

EL GLORIOSO, DOCTOR, Y PRIMADO, DE LAS ES
PAÑS, S S. ISIDORO. ARZOBISPO DE SEVILLA.

DEFENSA JVRIDICA

POR EL MONASTERIO DE SAN ISIDRO DEL CAMPO, ORDEN DE SAN GERONYMO, *EXTRA MVROS* DE LA CIVDAD DE SEVILLA,

EN RESPVESTA,

DE LA QVE SE HA HECHO POR D. DOMINGO BARELA OMELLA, COMO MARIDO DE DOñA MARIA MAGDALENA DE LA MADRIZ, SV MVGER, QVE PRIMERO LO FVE DE ALONSO JOSEPH PEREZ DE ANDRADE,

SOBRE

LA NVLIDAD DE LA VENTA DEL CORTIJO, Y TIERRAS DE CASA BLANQUILLA, TERMINO DE GUILLENA, PROPRIO DE DICHO MONASTERIO, Y QVE SE CONFIRME EL AVTO, EN QVE SE DECLARo POR NVLA, Y SE MANDÒ RESTITVIR A DICHO MONASTERIO, Y QVE SE REVOQVE en aver absuelto â la otra parte de la restitucion de los frutos; y se le condene â la restitucion de ellos desde el dia de la enagenacion.



1. VIENDOSE HECHO MEmorial ajustado de el hecho de el pleyto, se omite hazer relacion dèl, y solo se harà reflexion de algunas circunstácias en los numeros, â donde toca. Y aviendo la otra parte dividido su defensa en dos discursos en Derecho, â los mismos se reduze està, y en cada vno se le darà respuesta concluyente. En el primero se fundarà la nulidad de la enagenacion de dicho Cortijo, y sus tierras ipso iure por defecto de solemnidad, y licencia, y que se debe restituir â dicho Monasterio, con los frutos desde el dia de la enagenacion, sin obligacion de restituir el precio, que intervino, y que por esta razon fue justo el auto de vista, en que se declarò dicha nulidad, y se mandò restituir dicho Cortijo, y sus tierras. En el segundo, que aunque cessasse dicha nulidad, la contuvo el contrato por la lesion enormissima, que en èl intervino, y que se debe restituir dicho Cortijo con frutos, y rentas.

DISCVRSO I.

Sobre la nulidad por defecto de solemnidad, y licencia.

2. SIEMPRE HAN SIDO TAN SAGRADOS los bienes de las Iglesias, y Monasterios, y tanto se ha mirado por su conservacion, y augmento, que por todos derechos se halla prohibida su enagenacion, por derecho Divino *ex levit. cap. 25.* ibi: *Terra quoque non venditur in perpetuum; quia mea est, & vos advenæ, & coloni mei estis.* Por lo qual solo â N. Señor Jesu-Christo toca disponer de ellos, *vt ait Innocent. in cap. Cùm super extrav. de caus. possess. & prop.* y por esta razon â ninguno le es licito disponer de ellos, sino es al Summo Pontifice su Vicario en la tierra, porque los bienes de las Iglesias son Patrimoniales de Jesu-Christo, vt tradit *P. Donat. in prar. regul. tract. 14. de reb. Monast. non alien. quæst. 2. num. 2.* Cuya prohibicion se empezò â practicar luego, que se plantò la Iglesia Catholica en el tiempo de los Apostoles, y se fue

repi-

repitiendo, y estrechando mas por repetidos Decretos, Canones, y Concilios Generales, y Pronvinciales, quos omnes tradit *Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 23. per tot.*

3. Por Derecho Canonico se prohibe *in cap. Non liceat. cap. Diacono. cap. Quidquid. cap. Monemus. cap. Quisque Episcopus. cap. Sine exceptione. 12. q. 2. cap. Nulli. cap. Siquis Præsbiterorũ. cap. fin. de reb. Eccles. non alien. cap. 2. de reb. Eccles. non alien. in 6. & in Clement. 1. eodem tit. & extrav. Ambitiosæ. de Paul.* II. *del año de* 1467. que fue confirmada por otra de Julio III. *in cap. Cùm sicut accepimus. del año de* 1541. y trae â la letra Peyrin. *tom. 1. sup. constitut. 9. Iulii.* II. y despues por otra de *Paul.* IV. *de el año de* 1555. cuya Bula trae *Cherubin*, y por otra de el Sr. S. Pio V. que empieza: *Etsi de singulis.* y por Glemente VIII. en otra *del año de* 1592. que empieza: *Ad Romani Pontificis.* las quales trae â la letra *Alphons. de Villagut. in tract. de reb. Eccles. non alien. lib. 2. in fin.* y por el *Sagrado Concil. de Trent. in cap. 2. Ses. 22. & in cap. 2. Ses. 25. de Reform.* Por los quales no solo se prohibe la enagenacion, sino tambien el artendamiento ad Longum tempus sine assensu Apostolico, vel inconsulto Romano Pontifice, y se dàn, y declaran por nulas todas, y qualesquiera enagenaciones, que en contrario se hizieren, ipso iure, y se mandan restituir los bienes enagenados â las Iglesias, de quienes eran, y vltimamente se confirmò, y mandò executar dicha extravagante: *Ambitiosæ.* y la prohibicion referida en tiempo de el Sr. Vrbano VIII. por declaracion, y decreto de la *Sagrada Congregacion del Concil. de Trent. en 7. de Septiembre de* 1624. la qual traen â la letra *Thomas del Bene, Tamburin. de Iur. Abbat. tom. 3. disp. 13. quæst. 6. num. 8. & Donat. in Prax. reg. dict. tract. 14. quæst. 2. num. 5. & refert Pirr. Corrad. in prax. lib. 9. cap. 1. num. 11. quos, & alios tradit dict. Donat. in dict. q.*

4. Por Derecho Civil se halla la misma prohibicion *in leg. Iubemus. 2. C. de Sacros. Eccles. & in §. Nos igit. vers. alienationis autem nomen authent. de non alien. aut permut. reb. Eccles. & §. Quia verò leonis eiusdem authent. & §. seq.*

5. Por Derecho de el Rey no se prohibe por la ley 1. *& eius exord. tit. 14. partit. 1. & per leg. 6. tit. 2. lib. 1. Recop.* Conque no se halla Derecho, què no prohiba la enagenacion de los bienes rayzes de las Iglesias, y por todos los que van citados se dàn por irritas, y nulas las enagenaciones

de

de ellos ipso iure, y se dispone, que se buelvan, y restituyan â las Iglesias sus dueños con sus frutos, y rentas.

6. En tanto grado es la nulidad, que aunque por Derecho, el que celebra vn contrato en lo regular, no se admite, que diga contra èl, porque se opone â su proprio hecho, en este caso puede el Prelado, ô Convento, que hizo la enagenacion oponerse, y dezir de nulidad de ella, y debe ser oydo contra su proprio hecho, no solo sobre dicha nulidad èn juycio ordinario; pero en el summarissimo de la manutension de los mismos bienes, que enagenò, vt post multos defendit *Cardin. de Luca tom.7. de alienat. & contract. lib. prohibit. discurs.* 1. *num.* 102. y solo limita la manutension, quando la nulidad no es clara, y està obscura, y controvertible, y probablemente se duda, si la enagenacion fue, ô no contra dicha extravagante, porque en este caso, como requiere altiorem indaginem, no compete al Prelado enagenante el interdicto possessorio, sino juycio ordinario, en que se admite contra su proprio hecho.

7. Esta prohibicion, aunque tan absoluta, y con clausulas irritantes, que ipso iure anulan las enagenaciones, tiene diferentes limitaciones, y son las que se expressan *in cap. Hoc ius.* 10. *quæst.* 2. *cap. Aurum. cap. Et Sacrorum. cap. Sacrorum. cap. Sicut.* 12. *quæst.* 2. *cap. Gloria Episcopi. quæst.* 1. *cap. Sine exceptione.* 11. *quæst.* 2. *& cap. Terrulas.* 12. *eadem. q. & authent. hoc ius porrectum, & leg. Sancimus. Cod. de Sacros. Eccles.* y se contienen todas *in leg.* 1. *tit.* 14. *part.* 1. Todas las quales numèra dicha ley de partida, y se reduzen â seis, que es quando la Iglesia se halla gravada con deudas, y le obligan â pagarlas, y no tiene frutos, ni otra cosa, de q̃ poderlo hazer, redimir cautivos, dar de comer â pobres en tiempo de hambre, fabricar la Iglesia, comprar sitio para ensanchar el cementerio, ô por causa de evidente vtilidad, que es la que refiere dicho capitulo Terrulas. que es, quando la Iglesia tiene tierras, ô viñas exiguas, y de poco valor, menos vtiles, aut longè positas, parvas. Y todas ellas se reduzen â dos, que es causa de necessidad, ô de evidente vtilidad, cuyas permissiones todas fueron anteriores â dicha extravagante, Ambitiosæ. con cuyos textos todos los Authores, que de ellos hablan, y adelante se diràn, defienden (nemine discrepante) que los bienes de las Iglesias, ô Monaste-

 te-

terios,en ninguna forma se pueden enagenar,sin causa, esto es de necessidad extrema, ô de vtilidad evidente.

8. Y tan necessaria es la causa justa para la enagenacion en los seis casos, que van expressados, y fueron permitidos antes de la extravagante, Ambitiosæ. que sin ella es nula ipso iure la enagenacion; y el comprador no adquiere derecho alguno. *cap. Dudum. & cap. Nulli. & Clement.* 1. *de reb. Eccles. non alien.*

9. Ademàs de la justa causa se requiere tambien por Derecho la solemnidad de licencia, y decreto, de quien la puede dar, sin la qual no puede valer la enagenacion por los textos, que van citados, de que resulta, que para qualesquiera enagenacion de bienes de Iglesias se requieren dos cosas copulativamente, scilicet causa justa de necessidad, ô vtilidad, y licencia, y la vna sin la otra no basta, *vt in dicto cap. Nulli. & cap. Dudum. & tradit Rodrig. quæst. Regul. tom.* 1. *quæst.* 27. *Quaranta, Ricio, Navarro,* y otros citados por *Donato dicto tratado* 14. *quæstion* 9. Cuya licencia despues se declarò, que debia ser de la Sede Apostolica, y el que la haze sin ella, y sin justa causa peca mortalmente; es nulo el contrato, y tanto el que enagena, como el que recibe, incurren en excomunion; *vt ait Paul.* II. *in extravag. Ambitiosæ. de Reb. Eccles. non alien.*

10. Y fuera de estas dos circunstancias es necessario consentimiento de la Iglesia, ô Monasterio, havido colegialmente en su Capitulo, precediendo tratado solemne, como lo expressan dichos textos, y dicha extravagante, Ambitiosæ. cuyas tres circunstancias requieren por precisas, y que deben preceder â la enagenacion, todos los Authores repetentes â dicho cap. Nulli. y â dicha extravagante, en q̃ no se ha ofrezido hasta aora el menor reparo, ni controversia, ni la otra parte lo niega, por ser principio sentado, y la defensa, que toma, consiste en buscar sublimitaciones â esta limitacion de Derecho comun, â que en breve se irà dando satisfaccion.

11. La primera, de que se vale, es que dicha extravagante, Ambitiosæ. no està en vso, ni recebida en España, y que mediante esto, pudo dicho Monasterio enagenar sin assenso Apostolico. Para que cita al num. 31. de su papel â *Barb. de Offic. & potest. Episcop. part.* 3. *alleg.* 95. *â los Salmant.*

tom. 4. *tract.* 15. *cap.* 7. *punct.* 2. §. 1. *del Bene de immunit. part.* 2. *cap.* 7. *dubit.* 22. *Gut. lib.* 1. *Canon. quæst. cap.* 8. *y en el n.* 32. cita al *Sr. Cov. lib.* 2. *Var. cap.* 16. *num.* 6. §. 5. *y à el P. Fr. Geronymo Garzia del Orden de San Geronymo tom.* 2. *tract.* 12. *dificultad* 1. *duda* 3. *num.* 2. De cuyas doctrinas se vale, para persuadir, que dicha extravagante no està en vso, ni recebida en España. Pero con ellas mismas sin el trabajo de buscar otras, que mas con cuydado, que con descuydo, se han omitido, se convence esta proposicion.

12. Pues Barb. en el lugar citado, aunque al numero 48. pone la question, vtrùm dicha extravagante fuerit recepta, necne? afirma, *que Bertachin. de Episcop. part.* 4. *lib.* 4. *quæst.* 36. *num.* 12. *testifica illam esse vbique receptam*, aunque *Silvest.* confiessa lo contrario, y que *Cayet. in Summa de Excommun. num.* 75. dize, que està recebida en todas partes, & quòd alicubi videtur recepta, non in totum, sed quoad aliquid, amonestando al Confessor, que para la absolucion sepa la costumbre de la Patria, y que en quanto à esto sigue à Navarro, y que en Portugal no parece estar recebida, quoad locationem vltra tres annos, y que en Salamanca se diò sentencia, en que se declarò por nulo vn arrendamiento por mas de tres años hecho por vn Clerigo, el qual se declarò no aver incurrido en las censuras, por lo qual dize, que en pocos Lugares està recebida en quãto à las penas extrinsecas de la excomunion, y privacion de voz activa, y passiva, aunque en muchos està recebida en quanto à la disposicion principal, y pena intrinseca de la nulidad de la enagenacion.

13. Y prosiguiendo dicho Barb. el mismo assumpto en el num. 49. con 22. Authores prueba, y concluye, que dicha extravagante està recebida en vso, y assi se presume, *quia, cùm sit inserta in corpore Iuris, Ius commune facere dicitur*, y assi dize, que se determinò in terminis por la *Rota coram Pegna*, cuya decision es la 30. *de Farin. part.* 1. *Recent.* en la qual se declarò, que la Rota no guardaba la decision 8. de Mohedano, en que se dixo, se avia de probar el vso de dicha extravagante, y que lo mismo se declarò por otras dos decisiones, que cita, conque comprueba estar en vso dicha extravagante, y cita otra, que es la 88. de Melchor Phebos, que afirmò, que en España estaba en vso, aunque el Sr. Co-

va-

varru vias lo avia puesto en duda, y prosigue assi ibi: *Quòd quidquid sit, non nisi ex Pontificis conniventia fieri certum est, cuius leges semel latæ privata authoritate præteriri non possunt. In nostro Lusitaniæ Regno esse receptam, & secundùm eam controversias decidi affirmat Gama decis. 390. n. 2. & Molin. dict. disp. 466. colun. 7. aliàs num. 10. vbi addit, se credere id verum esse quoad nullitatem contractus, non verò quoad pœnas excõmunicationis.* Esto es, lo que fielmente dize Barb. en dicha aleg. 95. citada en contrario num. 31. pues discurra aora, en que le pueda aprovechar, para dezir, que dicha extravagante no està en vso, ni recebida en España?

14. El segundo Author, que la otra parte trae para comprobacion de su discurso dicho num. 31. es los Salmaticenses dicho tom. 4. *tract.* 15. *cap.* 7. *punct.* 2. §. 1. donde despues de aver firmado la conclusion num 24. que peca mortalmente, donde està recebida dicha extravagante, el Prelado, ô Monasterio, que enagena los bienes rayzes dèl sin la solemnidad en ella contenida, y que se deben restituir con sus frutos, por ser nulo el contrato, y que no puede ceder, ni dexar de pedirlo el Monasterio, *quia hoc est intentum Ecclesiæ.* al num. 26. propone la question, vtrùm dicha extravagante sit vbique recepta? y refiere lo mismo, que dize Barb. en el lugar citado, trayendo los mismos Authores, y otros, que dicho Barb. no alcanzò; pero no resuelven dichos Salmaticenses, y se inclinan à la opinion mas verdadera, de que està recebida en quãto à la pena intrinseca de la nulidad del contrato; pero no en quanto à la extrinseca de la excomunion. Ibi: *Alii veriùs dicunt receptam esse quoad prohibitionem, & pœnam intrinsecã annullationis. Ibi: Impositam, non quoad extrinsecas pœnas excommunicationis, interdicti, prohibitionis, officiorum ibi assignatas.* Y lo comprueba con Molin. Revel. Barb. Gut. Pellis. Cast. Palao, â quien cita.

15. Y prueba de esta es la resolucion de dichos Salmaticenses, es lo que refieren al numero 27. de que algunas Religiones han sacado privilegios despues de dicha extravagante, para poder enagenar bienes, absque eius solemnnitate, como fue la Compañia de JESVS, que lo obtuvo de Paul. III. y Greg. XIII. la Ordẽ de Sãta Clara, y los Terceros, de Leon X. la Congregacion de los Casinenses del Sr. San Pio V. y los Carmelitas Descalzos del mismo Paul.

Paul. III. y Greg. XIII. y que à todos se les concediò con la calidad, y condicion, de que lo consintiesse el Difinitorio General, y la mayor parte del Convento, cuyos fuessen los bienes, y q̃ la enagenacion fuesse en vtilidad, y conveniencia de los mismos Monasterios. De que se sigue, que si dicha extravagante no estuviera en vso, no huvieran pedido tales privilegios las Religiones, y pues los pidieron, para contravenir à ella, esto mismo prueba, que estaba en vso; pues à no estarlo ninguna necessidad tenian de pedirlos.

16. Y prosiguiendo el mismo intento dichos Salmaticenses al num. 28. mueven otra question, vtrùm estos privilegios concedidos despues de dicha extravagante permanezcan in suo vigore despues del *decreto de la Sagrada Congregacion de 7. de Septiembre del año de 624. en tiempo del Señor Vrbano VIII.* porque en èl se confirmò dicha extravagante, se añadieron nuevas penas, y se revocaron todos los privilegios concedidos à los Regulares, para enagenar los bienes rayzes sin assenso Apostolico. Y responde, ibi: *Respondetur verè esse abrogata dicta privilegia per hoc decretum, vbi receptum est, & vsu contrario non abolitum.* Y al num. 29. ibi: *Cæterùm pro omnibus locis, in quibus paulina illa, Ambitiosæ. & decretum Vrbani est receptum, dicenda hoc puncto deservient, & etiam pro aliis, cùm non constet, receptum non esse, & esto, receptum non sit, vt cognoscatur, quando præcisis privilegiis, & eorum forma non servata, possint res Monasteriorum alienari, & etiam pro aliis Ecclesiis, & piis locis, pro quibus receptum esse, est certius.* Y concluye, que solo se pueden enagenar sin assenso Apostolico, si Ecclesia, vel Conventus sit in vrgenti necessitate, & periculum est in mora, y no da lugar à pedir dicha licencia, porque la ley no se ha de observar, quando maius malum imminet, si observetur. Pregunto aora, de què sirve esta authoridad à la pretension de Don Domingo Barela? pues como de ella se vè, la extravagante està en vso, ò por lo menos no consta de vso contrario, como este Author refiere, que es necessario: Ay instrumento en el pleyto, por donde conste, que tuvo tan vrgente, y grave necessidad de enagenar dicho Cortijo el Monasterio de San Isidro, que no tenia otros bienes, conque socorrerla, y que era tal, que avia peligro en la tardanza, y que no daba lugar à pedir assenso Apostolico? No por cierto, ni tal se hallarà en el pleyto; luego este Au-

thor no le favorece, y le hà sido en vano hazer memoria dèl.

17. O ay algun privilegio concedido â dicho Monasterio para enagenar bienes rayzes, ô muebles preciosos? No se hallarà, porque nunca lo tuvo, ni del pleyto consta, ni ay Author, que lo cite, ni en los bularios se halla; pero aunque los Salmaticenses no lo traen, huvo vno concedido â la Religion de San Geronymo, in communi, despues de dicha extravagante, que se halla en el compendio de los privilegios de la misma orden, verbo alienatio §. 4. que aunque no lo citan los Salmaticenses, citan â Tambur. *de iur. Abbat. tom. 3. disp. 13. quæst. 6.* donde haze commemoracion, no solo de los que los Salmaticenses expressan, sino tambien de los concedidos por Greg. XIII. â la Orden de San Augustin, y tambien del concedido â la de San Geronymo, que lo trae num. 4. y les fue concedido, que pudiessen vender bienes rayzes, *dummodo pretium eorum in alia vtiliora bona commutetur*. Y dificultando, si este privilegio puede valer despues del decretó de la Sagrada Cõgregacion, quod publicè circunfertur de 7. de Septiembre de 624. responde num. 7. Ibi. *Verùm hodiè de iure novissimo ex decreto eminentissimorum Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum, Sanctissimi Domini nostri Pontificis Maximi iussu edito, hæc facultas sublata fuit â prædictis Generalibus, & Capitulis etiam Generalibus, vel Provincialibus, vel Congregationibus, nec possunt ampliùs absque ipsius Sacræ Congregationis Concilii expressa licentia in scriptis, res, & bona immobilia, & mobilia pretiosa alienare,* que son palabras del mismo decreto.

18. Por ventura, hà probado Don Domingo Barela, que el precio, en que se vendiò dicho Cortijo, se convirtiò en otros bienes mas vtiles â dicho Monasterio, con cuya condicion se concediò el privilegio â la Orden de San Geronymo? No solo no lo ha justificado; pero ni alegado, ni aun por enunciativa se halla en el pleyto: Luego aunque no huviesse el decreto de la Sagrada Congregacion, y por el dicho privilegio no estuviesse revocado, la enagenacion fuera nula, porque nos quedabamos debaxo de la disposicion de dicha extravagante, Ambitiosæ. por aver sido dicho privilegio condicional, cuya condicion se requerìa pro forma de la enagenacion, por ser extrinseca, y sustancial al contrato, y depende de la jurisdiccion, y voluntad, del que

con-

concediò el privilegio, y dà forma al contrato, y se debe ad vnguem observar, absque vlla diminutione, prout colligitur *ex cap. 1. de Bapt. & leg. Cùm hi. §. Praetor. D. de transf. & leg. Non dubium. Cod. de leg. & cap. Cùm dilecta. de Rescript. Ibi: Propterquod processum ipsorum contra nostri formam rescripti, ac Iuris ordinem attentatum, irritum decernimus, & inanem. Et cap. Pisanis. de restit. spoliat. cum aliis. Optimè D. Salgad. de Supplicat. part. 2. cap. 2. num. 34.*

19. Además, que aviendo el decreto de la Sagrada Congregacion, que va citado, de cuyo vso, y practica adelante se tratarà, es de mas esta disputa, por estar por èl revocados, y totalmente anulados no solo este, sino es todos, y qualesquiera privilegios concedidos à los Regulares, para enagenar bienes rayzes sin assenso Apostolico, y contra el tenor, y forma de dicha extravagante.

20. Y assi lo entendiò el *P. Fr. Geronymo Garzia del Orden de San Geronymo en su Polit. tom. 2. trat. 12. dific. 1. duda 3. num. 4. circa finem,* ibi: (va hablando del privilegio concedido à dicha Religion) *Y assi es forzoso, que estemos à èl, y no à los privilegios, porq de estos no se puede valer la Religion, sino es guardando su forma, y aunque en dicho num. 4. dize, que cesse lo que, si fuere de las Iglesias Seculares, y demàs Religiones, si bien en la de Santo Domingo la halla admitida dicha extravagante,* prosigue ibi, *hablando de la nuestra es cierto, que la recibiò como consta del rotulo del año de 1483. y yo tengo en mi poder vna instruccion, que imbiò el Difinitorio à toda la Religion el año de 1501. declarando, como se avia de entender dicha paulina.* Y aunque en el num. 2. citado por la otra parte transcribe sus palabras en su papel num. 32. para dezir, que en España no està recebido el decreto del Sr. Vrbano VIII. no estàn sacadas fielmente, y se hallan diminutas, y truncadas, para mudarle el sentido, pues donde dize, *ni que Monasterio alguno pida licencia à la Congregacion para enagenar,* no acabò la otra parte la oracion, y pudo leer vn poquito mas abajo, donde dize, *à lo menos en cosas ordinarias,* conque este Author lo que dà à entender, aunque con perversion en el orden, es que la extravagante, y dicho decreto estàn recebidos no solo en España, sino tambien en su Religion, y que solo no se practica en cosas ordinarias, y esto lo expressa despues en el num. 3. donde trayendo las doctrinas de *Armilla, Silvest. Cayet. Navarr. Les.*

Basq.

Basq. Suar. Villalob. Bonac. Marc. Vulp. Castro Palao, Tambur. Antonel. Barb. y otros, prosigue ibi: *Afirman, que por lo menos no està recebida quanto â todas sus partes en Provincia alguna; pero en muchas lo està segun algunas clausulas, en lo que està mas recebida es, en ser nula la enagenacion, sino se guarda la solemnidad del Derecho.* Y aunque dà â entender, que no lo està en pedir licencia Apostolica, y que las Iglesias Parroquiales se contentan con la del Ordinario, esto dize, q̃ se entiende en las cosas de poco precio; pero no en las de mucho valor, ibi: *Porque el vso ha obtenido, que en cosas de poco precio baste su licencia, como lo dirèmos abaxo dub. 5. n. 8. aunque si estàn â la paulina para cosas de gran precio, tambien han de recurrir â Roma*, como dize *Dian. part. 1. tract. 8. resol. 77.*

21. Y por vltimo, dicho Author nada resuelve, porque toda su duda se reduze â proponer dudas por vna, y otra opinion; y aunque en dicho num. 4. despues de aver sentado, que la Orden de S. Geronymo recibiò dicha paulina, y que despues de ella tuvo privilegio, para que con licencia del General pudiesse enagenar bienes rayzes con las solemnidades del Derecho, porque el Summo Pontifice commutò la licencia Apostolica en la del General, precediendo tratados, y consentimiento de las dos partes de la Comunidad, y que quanto â este punto no està admitida la paulina, ni se valen de los privilegios, porque si lo concede es fuerza dar en los absurdos, que significa; dize lo siguiente *num. 4. circa finem*, ibi: *Lo segundo, parece cierto, que en nuestra Orden lo està dicha paulina, quanto â las penas, y si dezirse puede, con demasiado rigor.* Conque este Author por no resolver, no haze opinion, y en lo que resuelve manifiestamente dize, que en su Religion està recebida dicha paulina, no solo en quanto â la pena intrinseca de la nulidad del contrato, como dixo num. 3. sino tambien en quanto â las extrinsecas, como dize en este, que esto omitiò sacarlo la otra parte, en lo que sacò de dicho Author, y trasladò en los num. 36. y 37. de su Informe, y aunque dize, que nunca viò, que en su Religion se pidiesse licencia Apostolica para las enagenaciones, debe entenderse como èl lo dize dicho num. 3. *en las ordinarias de poco precio*, y no es mucho, que lo diga assi, porque sobre esto no ay prohibicion, porque es lo mismo que dispone el *cap. Terrulas. 12. quæst. 2.* el

qual

qual no se derogò, ni pôt la extravagante, Ambitiosæ. ni por el decreto de la Sagrada Congregacion, como adelante se dirà, y quando se huviesse hecho alguna enagenacion de mas valor en su Religion sin licencia Apostolica, que dize no averlo visto, despues de dicha extravagante, seria, y debe entenderse en virtud del privilegio, q̃ el mismo Author refiere, obtuvo su Religion despues de dicha extravagãte, que citan Tamb. y los Salmaticenses; pero no despues del decreto de la Sagrada Congregacion, que revocò, y anulò dicho privilegio, y todos los demàs concedidos â las demàs Religiones: Por lo qual este Author, que tanto pondera la otra parte â su favor, en nada le aprovecha; antes si es contra lo mismo, que con èl procura defender, como se manifiesta de sus palabras aqui insertas.

22. Menos le aprovecha Thom. del Bene en el lugar, que citò, porque sigue la misma opinion, que los demàs, que van citados, de que dicha extravagante, aunque no està recebida en todas partes en quanto â las penas de excomunion, y privacion de beneficio, lo està en quanto â la pena intrinseca de la nulidad de la enagenacion, y porque no se diga, que se le muda el sentido, â lo que este Author dize, ya que la otra parte, al num. 13. de su Informe empezò â trasladar las palabras de dicho Author, y las dexò, y omitiò en el mejor estado, dexando de sacar, lo que no le conviene; aqui se proseguiràn, y son como se siguen (acaba la otra parte, *inspicienda est loci consuetudo*) ibi: *Fieri enim potest, quòd dicta extravagans alicubi sit recepta, quoad vnam partem, & non quoad aliam, vg. quoad obligationem, vel nullitatem contractus, & non quoad pœnas; quamvis in Italia videtur recepta, & quoad obligationem, & quoad excommunicationem.* Y hablando de el decreto de la Sag. Congregacion de el año de 624. que trae â la letra, dize, que, aunque antes de dicho decreto algunas Religiones tenian privilegio para enagenar sin assenso Apostolico, ya no lo pueden hazer despues de dicho decreto, porque por èl quedaron revocados todos los dichos privilegios, ibi: *num. 19. Et quamvis aliàs ex privilegiis aliquarum Religionum, vt videre est apud Lesanam tom. 1. cap. 18. num. 33. 35. & 36. possint Prælati Regulares cum suis subditis in eis dispensare; tamen, quia in prædicto decreto revocantur omnia privilegia Regularibus concessa, ideò nisi post dictum decretum ali-*

quod aliud privilegium obtinuerint, in posterum id facere non poterunt. De cuyas palabras no se puede sacar ilacion, que â la otra parte favorezca, ni que compruebe su defensa, de que dicha extravagante, Ambitiosæ. no està en vso, y practica; antes si este Author afirma, que està en practica en quanto â la nulidad de la enagenacion, que es de lo que se trata.

23. Y *Gut. lib.* 1. *Canon. quæst. cap.* 8. citado por el Contrario dict. num. 31. no solo no comprueba su defensa, antes si resuelve lo contrario, pues al num. 6. dize, que dicha paulina vbi que servatur con la doctrina de *Berthac.* y la de *Aveud.* y que cada dia se dàn letras Apostolicas, que hazen mencion de ella, y de su observancia, derogando, lo que se haze en contrario, y saca esta conclusion: *ergo si non esset admissa, non esset necessarium eidem derogare.* Y concluye el num. diziendo, que està recebida en vso, y que *Beccius lib.* 1. *concil.* 92. testifica averla visto observar, y aunque al num. 7. refiere dicho *Gut.* que *Silvest.* dize lo contrario, y que *Cayet.* cuyas palabras transcribe, dize, que no està recebida en todas partes, y que en algunas lo està; pero no en el todo, con èl, y con *Nav.* y otros dize, que està recebida en todas partes en quanto â la pena intrinseca de la nulidad de la enagenacion; pero no en quanto â la extrinseca de la excomunion, y privacion de oficio, y beneficio, y refiere el caso; q̃ trae *Navarr.* y va citado, q̃ succediò en Salamanca de averse declarado por nulo en cõformidad de dicha paulina vn arrendamiẽto hecho por vn Clerigo de bienes de Iglesia por mas de tres años, y q̃ se declarò no aver incurrido en las censuras, ni en irregularidad, y afirma, que lo mismo defienden *Sarm. Cayet.* y *Silvest.* y *Ant. de Cordov. in summa de casos de conciencia, quæst.* 103. añadiendo, que en el Arzobispado de Toledo vale dicha paulina, quãto â la irritacion de los contratos, y arrendamientos vltra triennium, y que esta practica siguen los Visitadores, y que lo mismo defiende *Fray Luis Lopez*, y por vltimo su controversia se reduze no â enagenaciõ, sino â locacion, vtrùm valga vltra triennium, y en quanto â esto dize, que se debe estar â la costumbre; pero no en quanto â la enagenacion, porque de esto no habla, y en quanto â la locacion vltra triennium, es donde dize està la variedad de los Authores, y en quanto â la pena extrinseca, pero no en quanto â la intrinseca.

Y

24. Y aunque *D. Covarr. lib. 2. var. cap. 16. num. 6. §. 5. in fine* dize, que està en duda, vtrùm dicha paulina estè en vso, y que lo viò tratar en algunas controversias, y que vnas vezes fue admitida, y otras no, dexandolo al examen del Juez, como la otra parte lo refiere en su informe num. 32. de las mismas palabras del Señor Covarr. se manifiesta, que està recebida, pues dize, que en algunas controversias fue admitida, y porque no lo fue en otras, lo pone en duda; pero *Faria*, como mas nuevo, que recogiò las doctrinas de todos los Authores, que escribieron despues sobre el *mismo capitulo num.* 54. dize, que en todas partes està recebida en quanto à la pena intrinseca de la enagenacion; pero no en todas lo està en quanto à las penas extrinsecas de excomunion, y privacion: Y al *num. 62.* explicando las mismas palabras del Señor Covarr. que la otra parte traslada en su papel, dize assi, ibi: *Constat autem in Hispania apud omnes ferè receptam esse præfatam Pauli II. constitutionem quoad nullitatem contractuum, qui ibi prohibentur; sed quoad pœnas in contrahentes stabilitas nullibi observari.* Y que assi se observa en el Arzobispado de Toledo, en el Obispado de Salamanca, y en todo el Reyno de Portugal.

25. Y *Avend. de exeq. mand. tratando de este punto cap. 4. num. 40.* dize, que se debe practicar dicha paulina, licèt nonnulli *inadvertenter* innuant valere consuetudinem contra eius dispositionem, eamque non esse consuetudine receptam, *cùm quotidiè emanent literæ Apostolicæ de ea mentionem facientes, & ad eius observantiam monentes. Et ideò illa constitutio vbique servatur:* Y prosigue despues ibi: *Et cum dicta paulina sit in observantia, necesse fuit, vt D. Papa Leo X. ei derogasset in bulla concessa Generali, ac vniversis Provincialibus, & Ministris Ordinis Minorum observantiæ.* Y prosiguiendo despues explicando la bula de Leon X. còncedida à la Orden de S. Francisco, continùa ibi: *Et ex huiusmodi Leonis constitutione, quam ego habeo, derogatur dicta paulina, quæ, si non esset admissa, non esset necesse derogare.* Y tan recebida està dicha paulina, que *Fagnano in cap. Nulli. de reb. Eccles. non alien* dize, que *hodie* à ninguno es licito *etiam cum causa, & Iuris solemnitate alienare res Ecclesiæ immobiles, inconsulto Romano Pontifice*, segun dicha paulina. *Et Donat. in prax. regul. tom. 1. tract. 14. de reb. Monast. non alien: quæst. 3.* trata latamente por toda ella, vtrùm di-

dicha extravagante, *Ambitiosæ.* estè recebida. Y haziendose cargo de todas las doctrinas con la de *Quarãt. Villagut. Pirrocorr. Cavalc. Crecent. Cessar. de graff. Ciarlin. y vna decision de la Rota al num.* 3. dize, que dicha extravagante *per totum Orbem integraliter, & secundùm omnes eius partes, esse receptam.* Y al *num.* 5. que por los Visitadores Apostolicos fue intimada à los Concilios Provinciales, y *num.* 8. que de esto nace la practica, de que en las letras, que cada dia se expiden, se pone la *clausula, si inevidenter,* y *num.* 9. que los Prelados de las Iglesias, Obispos, Abades, & consimiles en el principio de su govierno juran guardar, y observar integraliter dicha extravagante. Et *num.* 11. refiere, que dicha paulina *fuit sæpius confirmata absolutè, & absque vlla conditione, & sæpe renovata,* como parece del decreto de la Sagrada Congregacion del año de 24. & num. 10. dize, que no necessita de aceptacion, y vso, porque se debe observar, porque *alìs potestas Principis esset illusoria, & daretur bellum iustum ex vtraque parte, nempe Superiorum in inferẽdo leges, & subditorum in non aceptando eas, & non receptionem indistinctè nihil operari.* Y que el Legislador puede compeler à los subditos, à que acepten la ley, donde refiere los Authores, conque lo comprueba.

26. Y sobre todo esta question, sobre si dicha extravagante està en vso, ò no, se halla decidida por todos los Authores, que de ella trataron para el punto presente, pues aunque algunos dixeron, que no està en vso en quanto à las penas extrinsecas de la excomunion, y privacion, todos convienen (nemine discrepante) que està en vso en todas partes en quanto à la pena intrinseca de la nulidad del contrato de enagenacion de bienes de Iglesia, ò Monasterio sin assenso Apostolico, q̃ es de lo que se trata en este pleyto, cuya conclusion tan sentada, comun, y recebida de todos prueba la justificacion del auto de V.señoria, en que declarò por nula la venta de dicho Cortijo, y se prueba mas con los Authores novissimos, que trataron la question, pues *Iulio Cap. tom.* 2. *dicept.* 94. *num.* 32. tratando de ella, dize assi, ibi: *Posteà verò ex extravaganti, Ambitiosæ. requiritur licentia Summi Pontificis:* En tanto grado, que en la *disceptacion* 101. *num.* 16. dize, que si vn testador legò vn predio à vn Monasterio, dandole facultad de poderlo enagenar, que no obstante esta facultad no lo puede hazer sin assenso Apostoli-

tolico, ibi: *Et tunc dico præcisis omnibus circunstantiis non posse alienari sine assensu Apostolico, quia præsumitur in dubio noluisse recedere testatorem à forma iuris communis, & sic non posse prædium sine solemnitate alienari, tum quia recessus à iure communi, cùm sit odiosus, in dubiis non est præsumendus; tunc quia, cùm potuisset testator prohibere alienationem prædii à se concessam, noluit prohibere servatis servandis, scilicet posito assensu Apostolico.*

27. Y vltimamente *Card. de Luca tom. 7. de alienat. & contract. prohib. discurs. 1. num.* 1. dize, que todas las disposiciones Canonicas, y decretos Conciliares, y Canonicos, sobre la enagenació de bienes de Iglesia, y quãto sobre ello han escrito los Canonistas antiguos, es innane, é infructuoso, y todo quedó reduzido à la extravagante, *Ambitiosæ. de Paul. II.* por la qual se prohiben las enagenaciones de bienes rayzes de las Iglesias *sub decreto annullativo*, y acaba n. 2. diziendo: *Quòd hæc conclusio est hodie nimirum recepta.* En tanto grado, q̃ no se suple el assenso Apostolico, aunque intervengan las demàs solemnidades de Derecho, ibi: *Et licèt aliquorum sententia sit, dictum beneplacitum Apostolicum desiderandum esse ad dictum solum effectum supplendi alias solemnitates de iure communi requisitas, vt ita cesset earum necessitas, secùs autem illis bene adhibitis, quasi quòd alternativè vnum de duobus sufficiat; attamen in Rota, & Curia (quæ in hac materia toti Orbi Catholico normam præbere videtur, ac debet) hæc opinio reiecta est, cùm dictum beneplacitum in litera, vel ex recepto sensu dictæ extravagantis, exceptis aliquibus casibus limitatis, de quibus infra in vltima inspectione, præcisè necessarium sit, quamvis omnes aliæ solemnitates adhibeantur, vt habetur apud Rotam decis. 277. part. 4. recent. tom. 2. num. 4. cum seq. & in aliis passim, cùm hodie, sit conclusio, de qua vsus recepit, vt dictæ solemnitates, vtpotè insufficientes, vel non necessariæ negligantur.*

28. De que resulta, que dicha extravagante, Ambitiosæ. està en vso, y practica, y que la licencia Apostolica fue necessaria para la enagenacion de dicho Cortijo, y que por no aver intervenido esta solemnidad, fue, y es irrita, y nula, y justissimo el auto de vista de V. S. en que se declarò dicha nulidad, y se mandò restituir dicho Cortijo.

29. Esto se afianza mas, con lo que trae *Tambur. dict. disp. 13. quæst. 7.* vtrùm en virtud de los privilegios de Julio III. y Gregorio XIII. concedidos despues de dicha ex-

travagante â la Compañia de JESUS, y otras Religiones, para enagenar bienes rayzes sin assenso Apostolico, dummodo sit in earum evidentem vtilitatem, y con las solemnidades del Derecho antiguo, *hodie* despues del decreto de la Sagrada Congregacion de 7. de Septiembre de 624. puedan recebir dinero prestado â cambio, pagando el interès del daño emergente, y aunque esto no lo expressò el referido decreto, por cuya razon se moviò esta duda, resuelve dicho Author, que no pueden las Religiones hazer semejantes contratos, y que propuesta la duda â la Sagrada Congregacion, huvo nuevo decreto de 21. de Marzo de 626. que trae â la letra num. 2. en que se declarò no ser licito â las Religiones. Ibi: *Sanctissimo D. N. approbante dictavit, & declaravit, huiusmodi contractum esse contra mentem decreti vt supra editi; ideòque non licere Regularibus pecunias, vt proponitur, accipere, ac, si acciperint, in ipsius decreti pœnas ipso facto incidere.* Y el año de 634. se concediò licencia por dicha Sagrada Cõgregacion al Obispo de Lisboa, para vender vna casa, para reducir â cultura vn predio inculto, ê infrutifero, que trae Tambur. vbi supra num. 3.

30. Cuyos decretos, y declaraciones prueban la observancia de dicha extravagante, pues â no estar en vso, y practica, ni se huvieran propuesto estas dudas â la Sagrada Congregacion, ni esta las huviera determinado: Y vltimamente huvo otra el año de 1641. que trae el *Card. de Luca dict. disc.* 1. *num.* 94. por la qual se quitò el beneplacito presumpto, y se declarò no ser bastante, *etiam à tempore longissimo*, y solo se preservò, el que passa de 100. años, y aunque algunos quisieron interpretarla, que debia entenderse este decreto solo para preservar los derechos de la Iglesia Romana, ô Sede Apostolica, ô de otras Iglesias adversùs Principes, & Potentes, responde el *Cardenal de Luca*, con la *decision* 219. *part.* 10. *recent.* & *cum relatis per Addentes ad decis.* 12. *part.* 3. y con la 268. *part.* 12. & *in aliis eius confirmatoriis*, que la Rota declarò deberse entender, y practicar *in omnibus alienationibus, & contractibus.* Conque no solo hasta el año de 641. sino hasta el de 697. que escribio el Cardenal de Luca, hallamos practicada, y en vso, y observancia la extravagante, Ambitiosæ. y decretos de la Sagrada Congregacion, respecto de lo qual no se puede dezir, que no estâ en vso.

vso. Conque concuerda *Quarant. in summa Bular. verb alienatio rerum Ecclesiæ, & post eum Marin. lib. 1. Var. cap. 6. à num. 1. & lib. 2. cap. 27. optimè Iul. Cap. tom. 2. cap. 70. à num.* 1. donde dize, està recebida dicha extravagante.

31. Y lo mas, que la otra parte pudiera desear à su favor, fuera constituir duda, y variedad de opiniones, en quanto al vso de dicha extravagante; porque, aunque no la ay en quanto à la nulidad de la enagenacion, porque ninguno lo niega, caso negado, que en esto huvìesse duda, en este caso se debia estar à dicha extravagante, porque es ley inserta in corpore Iuris, y como tal præsumitur vsu recepta, *vt cum multis probat Garc. de benef. part. 2. cap. 1. num. 41. Et Mantic. de tacit. & amb. Convent. num. 42. lib. 5. tit.* 13. Y con mas razon si tiene decreto irritante, y anulativo, porque en este caso impide el contrario vso. Y que esto es mas cierto, si ay decreto irritante posterior, q̃ la confirme, ibi: *Et ideò multò magis præsumitur vsu recepta, præsertim si decretum irritans sit separatim adscriptum, vt puta in confirmatione: neque enim sufficit aliquos actus in contrarios esse factos*, que es lo mismo, que se vè practicado con dicha extravagante, pues ademàs del decreto anulativo, è irritante, que contiene, huvo despues separadamente las Bulas, que van citadas num. 3. confirmatorias de dicha extravagante, y el decreto de la Sagrada Congregacion del año de 624. con decreto irritante, que la confirmò, y añadiò nuevas penas, y despues de este los de los años de 626. 634. y 641. que van citados, y las decisiones de la Rota, que refiere este Author, el Cardenal de Luca, y Garc. de Benef. en los lugares citados.

32. Y aunque no tuviesse decreto irritante, como la ley tiene à su favor la presuncion de Derecho, al que alega no vso, le incumbe la probanza, y no como quiera, sino que la debe hazer, probando actos contrarios en juycio contradictorio, *vt Mant. dict. num.* 42. *y la decis. del Card. Seraf.* ibi: *Quòd ad probandum contrarium vsum debet constare, actum contrarium habuisse effectum in iudicio contradictorio.* Et infra. *Et vt ad extrav. Ambitiosæ. revertamur, notandum est etiam, quòd illa vsu præsumitur recepta, & ei, qui contrarium asserit, onus probandi incumbit, vt in Rota decisum fuit coram Pegna, y Gut. dict. cap.* 8. *num.* 9. dize lo mismo. Ibi: *Frequentius tamen admissum videtur, vt recepta sit ipsa extravagans, provt in dubio, alio non*

pro-

probato admittendi eſt, ac iuxta eam iudicandum.

33. La parte de Don Domingo Barela alega, que dicha extravagante no eſtà en vſo, ni recebida en Eſpaña, conque à èl le incumbe la obligacion de probar eſte no vſo con actos contrarios, que ayan tenido efecto en contradictorio juycio. Ha probado alguno? O ſe halla noticia dèl en el pleyto? No ſe podrà dezir, porque ni ſe alega, ni ſe hallarà; luego es inutil la alegacion.

34. Y no ſolo no la ha probado; pero èl miſmo ha juſtificado lo contrario, y la practica, y vſo de dicha extravagante, pues ſin embargo, de que la dacion à cenſo, que el Cõvento de Belèn hizo al de S. Iſidro, es vno de los caſos permitidos por Derecho exceptuado por dicha extrav. ha preſentado dicho Barela la eſcriptura de dacion à tributo, por dõde conſta, q̃ para ella intervino aſſenſo Apoſt. pues fue confirmada, y aprobada por el Nuncio, y Delegado de ſu Santidad en eſtos Reynos, cuya aprobacion ha preſentado con dicha eſcriptura, y ſi en eſte caſo permitido, y reſervado por dicha extrav. ſe practicò el aſſenſo Apoſtolico: luego eſtaba en practica dicha extravagante, y el vſo de ella ſe halla practicado, y probado por la la parte contraria, que niega ſu obſervancia.

35. Todo lo haſta aqui diſputado ſe ha referido, ſolo por reſponder à los fundamentos por la otra parte alegados; porque no era neceſſario à viſta del decreto del año de 624. de la Sagrada Congregacion del Concilio, que va citado, y quita todas dudas, en que prohibe totalmente las enagenaciones de los bienes de los Monaſterios, no tan ſolamente à los miſmos Monaſterios, ſino tambien à los Provinciales, Generales, y Capitulos Generales de toda la Europa, ſin licencia in ſcriptis de la miſma Sagrada Congregacion, y dà por nulas, è irritas ipſo iure todas las que ſin ellas ſe hizieren, aunque eſtèn juradas, aunque les ſea permitido por ſus Eſtatutos, y aunque para ello tengan privilegio: *No obſtante qualquiera coſtumbre en contrario, aunque ſea immemorial:* Y revoca todos, y qualeſquiera privilegios, mãdando executar las penas de dicha extravagante, y las que de nuevo impone con clauſulas exuberantes.

36. Por lo qual, aunque ſe huviera probado la coſtumbre en contrario de dicha extravagante por actos contra-

trarios en contradictorio juycio, y aunque no huviera despues bulas, y constituciones, que la confirman, no pudiera aprovechar al dicho Don Domingo Barela, porque dicha declaracion, y decreto de dicha Sagrada Congregaciõ revoca, y anula qualquiera vso, ô costumbre contraria, aunque sea immemorial.

37. Cuya declaracion tiene fuerza de ley difinitiva, y decisiva, por tener para ello dicha Sagrada Congregacion especial potestad, y comision de su Santidad por bula de *Sixto V.* que refiere *Man. Rodrig.* y *Garc. de benef.* y desiende *D. Salg. de supplic. part.2.cap.2. n. 7.& 8.* en lo qual se distingue la Sagrada Congregacion del Concilio, de las demàs, y es lo mismo, q̃ si por su Santidad ex plenitudine potestatis se declarasse; y de ellas no conoce la Rota, ni necessitan de publicacion, ni aceptacion, *vt D. Salg. defendit, vbi supra à num. 10. & num. 21. ait ibi: Ex quibus sequitur manifestè, quòd declaratio Concilii Tridentini nihil aliud est, quàm ipsummet Concilium declaratum, & ac si à se ipso à principio declaratio emanaret, ac propterea idem de vtroque iudicandum erit æqualiter ad effectum protectionis Regis impartiendæ.*

38. Y supuesta esta declaracion, que no se puede negar, y que tiene la misma fuerza, que si fuera capitulo expresso del Sagrado Concilio de Trento, cuya proteccion, y cumplimiẽto toca à su Magestad como del mismo Concilio, ha sido en vano, y ociosa la question, que la otra parte ha querido mover, sobre si està en vso, ô no la dicha extravagante, pues ademàs de llevar probado su vso, y observancia, superabunda, estando dicha declaracion, y decreto de la Sagrada Congregacion posterior, que deroga la costumbre en contrario, aunque sea immemorial.

39. Y aunque se quiere persuadir, que esto debe entenderse, donde no interviene el consentimiento del Provincial, ô General, es contra la mente, y literal decision de dicha declaracion: Y la licencia del Provincial, ô General se requiere despues de conseguida la licencia Apostolica, como dixo *Navarr. concil. 8. de alien. reb. Eccles. vel non. P. Molin. de Iust. & Iur. disp. 468. conclus. 3. & 4. Basq. in opusc. de reditib. cap. 2. §. 2. dub. 12. Quarant. vbi supra num. 5.* y lo que immutò vnicamente dicha declaracion, y decreto de la Sagrada Congregacion despues de dicha extravagante,

es que, como antes se avia de pedir licencia al Summo Pontifice, aora debe ser de la Sagrada Congregacion. Ita *Iulio Cap. tom. 2. discept. 94. num. 32.* ibi: *Ex quibus infertur primò, ad alienationem rerum Ecclesiæ sex requiri conditiones: prima scilicet est iusta causa, secunda authoritas Prælati, tertia tractatus, quarta consensus Capituli, quinta subscriptio singulorum saltèm per Notarium, & ista quinque iure antiquiori requirebantur; posteà verò ex extravaganti, Ambitiosæ. requiritur licentia Summi Pontificis: Post decretum Vrbani VIII. sufficit obtinere licentiam à Sacra Congregatione: ergo deficiente vna ex dictis conditionibus alienatio est nulla, vt docent omnes in dicta extravaganti, & omnes has conditiones reducunt DD. ad duas, scilicet ad iustam causam, & ad formam, seu legitimam solemnitatem, vt bene Bordon. 1. tom. resolut. 27. num. 20. & data etiam accidentali vtilitate requiritur assensus Apostolicus, sine cuius licentia est contractus nullus.*

40. Y tratando este Author, vbi supra num. 29. de que vltra consensus Capituli, y su Prelado, se requiere tambien consentimiento, y licencia del Prelado Superior; dize, que ademàs de esto, *hodie* se requiere tambien assenso Apostolico. Ibi: *Et hodie superadditur assensus Apostolicus iuxta mẽtem dictæ paulinæ, & decretum Sacræ Congregationis supra positū; aliàs nulla erit, & invalida alienatio præter pœnas, quæ incurruntur.* Por cuyas doctrinas oy en qualquiera enagenacion de bienes rayzes de Iglesia es indispensable la licencia Apostolica, para evitar la nulidad, y no se puede dezir, que dicha extravagante no està en vso, ni recebida en practica.

41. Pues quãdo no bastàrà las cõstituciones posteriores de *Iulio III. de 1541. in sua extrav. quæ incipit: Cùm, sicut accepimus.* q̃ trae *Peirin. tom. 1. in bulla 9. Iulii III.* y otra de *Paul. IV. quæ incipit: Iniunctum nobis desuper. quam tradit Cherubin. bull. pagin. 719.* y otra de San *Pio V. quæ incipit: Etsi de singulis.* otra de *Clemen. VIII. quæ incipit: Romanum decet Pontificem.* y otra del mismo, *quæ incipit: Ad Romani Pontificis. quas tradit Villag. de reb. Eccles. non alien. lib. 2. in fine, & cap. 11. sess. 22. de Reform. Conc. Trident.* y otra de *Vrbano VIII.* que todas confirmaron, y mandaron guardar la dicha extravagante, Ambitiosæ. bastaba la decision, y decreto de la Sagrada Congregacion, que va citada, la qual por sì sola, sin otra acopitacion, publicacion, ni solemnidad, liga, y obliga, y se debe determinar segun ella. *Vltra doctrinam D. Salgad. sup. cit. tradit.*

tradit Garc. in Præfatio ad 1. *part. tract. de Benef.* Y assi refiere, que està declarado, y determinado por otra declaracion de dicha Sagrada Congregacion, y porque sus palabras son dignas de reflexion, se refieren à la letra. (Trae dos decretos de dicha Sagrada Congregacion) el vno, ibi: *Eadem ratio habenda est de his, quæ scribuntur à Cardinalibus Sacræ Congregationis Conc. Tridentini, nomine ipsius Congregationis, ac si à Papa scripta essent.* Otro decreto, y declaracion, ibi: *Decreta, & literæ Congregationis Concilii, semotis litibus, sunt executioni demandanda, nec super his sententia, nec decretum aliquod est faciendum.* Y prosigue dicho Author, ibi: *Et ita super declarationibus Sacræ Congregationis Papa statim dat breve, & Auditor Cameræ monitorium in earum executionem, & Rota eas absque vlla controversia, & disputatione amplectitur, suscipit, & observat, vt praxis ostendit.* Y lo comprueba con *Salas de leg. & Salaz. de Mendoz. Man. Rodrig.* y prosigue, ibi: *Nec requiritur publicatio, seu promulgatio, aut intimatio huiusmodi declarationum, vt etiam aliqui Theologi malè volunt.*

42. Y estando ya esto determinado, y declarado por dicha Sagrada Congregacion, que dà forma à semejantes enagenaciones, derogando *qualesquiera costumbre en contrario, aunque sea inmemorial*, *amplius non est quærendum de vsu, & receptione dictæ extravagantis, Ambitiosæ.* porque es ocioso, y con dicha declaracion quedaron derogados todos los privilegios de las Religiones, y quanto sobre dicha extravagante han escrito los Authores repetentes à ella, y todo quedò reducido à lo dispuesto por dicha extravagante, y declaracion de dicha Sagrada Congregacion, como novissimamente lo fundò *Cardinal. de Luca dict. tract. de alien. & contract. prohib. dict. discurs.* 1. *à num.* 1. Y aviendo sido la venta, y enagenacion, que dicho Convento de San Isidro hizo de dicho Cortijo, sin esta licencia de la Sagrada Congregacion, ni otra Apostolica, queda manifiesto, y claro, que dicha venta, y enagenacion desde el principio fue, y es nula ipso iure, y que el auto de vista de V.Señoria, en que assi lo declarò, es justo, y digno de confirmarse en revista.

43. Esto mismo, que va fundado, y por Derecho se previene por preciso, y necessario para la enagenacion de bienes de Iglesia, ô Monasterio, previene tambien el Estatuto de dicha Religion de San Geronymo, de que la otra

par-

parte ha sacado testimonio, cuyos capitulos intenta à los num. 24. y 25. de su Informe, pues el primero num. 24. empieza diziendo: *Conformandonos con los capitulos del Derecho, y atendiendo al estylo, que desde la extravagante de Paul. II. se ha guardado en nuestra Sagrada Religion*, cuya constitucion en estas palabras tiene dos cosas, q̃ notar: La vna, q̃ dicha cõstitucion se conforma con la disposicion de Derecho, pues dize: *Conformandonos con los capitulos del Derecho*, y los q̃ son, conq̃ dicha cõstitucion se cõforma, los expressa al margen, y vno de ellos es la extravagãte, *Ambitiosæ. de Paul. II.* q̃, aunq̃ se omitiò sacar copia de la apuntacion del margen, como estos libros andan impressos con licencia, y son comunes, por ser leyes de la Religion, no haze falta el que se aya omitido el sacar dicha apuntacion, porque se puede vèr en ellos. Conque hallamos, que dicha constitucion se conforma con dicha extravagante, y con los demàs capitulos del Derecho, que prohiben la enagenacion sin assenso Apostolico, y esto es lo mismo, que la misma extravagante.

44. Y la otra, q̃ se debe notar, es, lo que dicha constitucion refiere en las siguientes palabras, ibi: *Atendiendo al estylo, que desde la extravagante de Paulo II. se ha guardado en nuestra Sagrada Religion.* Cuyas palabras manifiestan, y prueban, que en dicha Religion està recebida dicha extravagante, y en estylo, y practica su disposicion: Pues si esta es constitucion de la Orden, y se conforma con la extravagante, y dize, que la tiene recebida; para que ha sido disputar, si dicha extravagante està en vso, ò no lo està; ò si està recebida, ò no. No puede servir para otra cosa, que para manifestar el ingenio, y sutileza de la defensa de D. Domingo Barela, q̃ no se puede negar; pero aunq̃ mas procure adelãtar su discurso, no le podrà aprovechar cõtra lo prevenido por dicha extravagante, y por dicha constitucion, y demàs capitulos, y bulas, que vàn citadas, ni contra lo vltimamente decretado por la Sagrada Congregacion del Concilio, y contra su practica, y observancia, que refieren los Authores, que vàn citados.

45. Prosigue pues la constitucion de la Orden, que va citada, ibi: *Ordenamos, y declaramos, que para poder tomar dinero à censo, ò darlo, ò para enagenar qualesquier bienes rayzes, &c. debe preceder primero, que aya causa justa, y que sea manifiesta la* ne-

necessidad, y vtilidad del Monasterio, lo qual ha de constar por juridica informacion. Siendo esta la ley, y constitucion de la Orden, hagasse aora reflexion, q̃ causa justa huvo para la vẽta de dicho Cortijo? Y q̃ necessidad manifiesta del Convento? Y q̃ vtilidad se le siguiò en la enagenacion? Y como se justificò, y cõstò de ella? Y si fue como previene dicha cõstituciõ? La misma escriptura de vẽta es el texto, q̃ lo ha de dezir.

46. Vamos pues à la escriptura: La causa, que en ella se pretestò, fue *las Religiosas necessidades del Monasterio.* No contiene otra alguna. Pues veamos, si esta es bastante, y la q̃ por Derecho se previene? Las que por èl se tienen por justas, segun va fundado num. 10. son seis, que alli se expressan, que son: Quando el Monasterio tiene deudas, que le afligen, y no puede pagar, ni tiene otros bienes, ni frutos, de que poderlo hazer: Quando es necessario fabricar la Iglesia, ô repararla, porque amenaza ruyna: O no tiene Ornamentos, ni Vasos Sagrados, ni tiene, de que poderlos comprar, vt in *cap. Non habenti.* 49. *quæst.* 2. O quando ha de ensanchar el sementerio: O por causa de piedad, para redencion de Cautivos, ô manutẽcion de pobres. *Per cap. Sacrorum. & cap. Aurum.* 12. *quæst.* 2. La qual se extiende etiam ad dilatandũ Religionẽ Christianã. *Cap.* 71. *cap. Bonæ.* 72. *cap. Religiosam.* 73. *eadem causa* 12. *q.* 2. O por causa de incõmodidad, invtilidad, y daño, que se sigue à la Iglesia, ô Monasterio. *Cap. Non liceat Papæ. cap. Sine exceptione. & cap. Terrulas.* 12. *quæst.* 2. O quando de la venta se le sigue evidente vtilidad: Porque interviniendo qualquiera de las dichas causas, que son, las que se tienen por justas, se pueden enagenar los bienes de las Iglesias, ô Monasterios, interviniendo las demàs solemnidades. Y esto mismo confiessa, y funda la otra parte en su Informe num. 3.

47. Y aunque intervenga justa causa de necessidad vrgente, y solemnidades, es necessario, que conste, q̃ la Iglesia, ô Monasterio, no tiene otros bienes, ni frutos, de que poderla remediar, porque teniendolos, entonzes no serà vrgente, ni vtil, sino daño. Vt ait *glossa in cap.* 1. *de reb. Eccles. non alien. in* 6. *verbo. defensore. & sæpius censuit Rota, & refert. Bonacin. & Genuens. in praxi. cap.* 107. *de Vtilit. requis.* y sin estas causas, nunca dispensa, ni dà licencia el Papa para poder enagenar. Vt ait *Pirro Corr. in praxi dispensat.*

lib. 9. cap. 1. num. 20. in fine, y fue decidido en tiempo de *Gregorio XIV.* à pedimento del Duque de Ferrara. Vt tradit *Leon in Thesaur. for. Eccles. part. 1. cap. 5. num. 13.*

48. Y la vtilidad no ha de ser como quiera, sino *evidente, clara, indubitada, y notable.* Vt *Genuens. in dict. cap. 107.* vbi post multos, quos allegat, *ita refert decisum à Rota.* Y no basta, que sea tiempo de peste, guerra, hambre, & similium; *nam licèt calamitas vrgeat, tamen durare non consueuit, nec habet causam fixam; sed incertam, & consequenter non satis constare potest de evidenti vtilitate. Cavalc. part. 1. decis. 45. num. 13. Menoch. de arbitr. lib. 2. cap. 172. quos seq. Bonacin.* De suerte, que no es bastante, que como quiera aya vtilidad, porque se requiere, que de la enagenacion *Ecclesia verè sit facta locupletior. glos. in dict. cap. Sine exceptione. verbo, profuturum. latè Ricc. in praxi. part. 1. de alienat. decis. 14. num. 2. Pirro Corr. dict. cap. 1. num. 20. Cardinal. de Luca. dict. disc. 1. num. 45.* ibi: *Debet enim vtilitas esse certa; non autem incerta, & adeò, vt Ecclesia plus percipiat alienando, quàm retinendo, vnde non sufficit, quòd non sit in damno, nisi lucrum percipiat.* Para que cita diferentes decisiones, y concluye, *& in aliis, & quotidie, cum nil frequentius.*

49. Esta causa de necessidad vrgente, ô de vtilidad evidente, no se prueba por la assercion, y declaracion de la Iglesia, ô Convento, que enagena, hecha en la escriptura de venta, *vt tradit glos. in cap. 1. de Reb. Eccles. non alien. in 6. Rebuf. de alienat. num. 75. Genuens. vbi supra. num. 2. Quia est probanda per testes, & legitimas probationes, vt Ricc. vbi supra. decis. 107.* Y esta probanza se ha de hazer por el Juez de comission, que el Pontifice, ô la Sagrada Congregacion nombrare, y precedet à la enagenacion; y assi se practica oy. *Vt ait Quarant. & Bonac. & Bordon. de alienat. bonor. Eccles. resol. 27. quæst. 6. num. 25.* Con los quales, y otros muchos assi lo funda *Donat. dict. tract. 14. quæst. 9. per totam.* Y lo mismo previene el Estatuto de la Religion, que va citado, que todo lo comprehende, ibi: *Debe preceder primero, que aya causa justa, y que sea manifiesta la necessidad, y vtilidad del Monasterio, lo qual ha de constar por juridica informacion.* Cuyo Estatuto aun es mas estrecho, que las disposiciones de Derecho, pues por este se requeria disyuntivamente causa de vrgente necessidad, ô de evidente vtilidad; y el Estatuto, y Constitucion, q̃ va cita-

ta-

tada requiere ambas *copulativè*, pues dize *necessidad, y vtilidad.*

50. Pues bolvamos à la escriptura: Què causa diò motivo al contrato? *Religiosas necessidades*, y quales fueron? No lo expressa, ni consta, que fuessen vrgentes, ni que el Convento no tuviesse otros bienes, frutos, y ganados, conque poderlo socorrer; y de q̃ socorro podia servir vna cantidad tan corta, como la de 21550. reales de vellon, en q̃ se vendiò dicho Cortijo, y Huerta? Se halla por ventura, que esta sea vna de las causas justas, que el Derecho previene, para poder enagenar bienes de Monasterio? No la comprehende ninguno de los capitulos, y Authores, que van citados, y seasse como se fuere; por donde cõsta de las Religiosas necessidades? Se hizo juridica informacion de ellas, ò de ser vrgentes? No por cierto, porque no se hizo informacion alguna, ni huvo mas probanza, que la simple asercion en la escriptura: luego huvo defecto de causa justa, y dicha enagenacion fue contra expressa Cõstitucion de la Orden, y Capitulos Canonicos, que van citados, y es tan necessaria la causa justa, que, aunque intervengan todas las demàs solemnidades, y assenso Apostolico, sin preceder esta, es nula la enagenacion, y el assenso Apostolico no la suple, ni aprovecha sin ella, vt *Cardinal. de Luca dict. disc.* 1. *num.* 45.

51. Esto es por lo que mira â necessidad vrgente. Veamos aora por lo que toca â vtilidad, si la tuvo dicho Monasterio en la enagenacion. Consta de ella en la escriptura? ò se hizo informacion, de la q̃ se le seguia? No se halla tal cosa; porque ni aun se diò por motivo, ni de ella se hizo informacion, ni se halla, que pudiera aver otra, que la del Religioso particular, que recibiò el dinero, porque al Monasterio no se le pudo seguir alguna de enagenar vn Cortijo, que necessitaba, y la necessidad le obligò â tomarlo, y esto se prueba de la escriptura de venta, y data â tributo, que otorgò el Convento de Monjas de Belèn â favor del de S. Isidro fol. 706. Ram. 2. en q̃ se halla, que dicho Monasterio de San Isidro tomò dicho Cortijo, para incorporarlo en su granja, con quien linda, como tambien consta de la escriptura de venta, que dicho Monasterio de San Isidro otorgò â favor del dicho Don Alonso Perez de Andrade,

de, y aviendolo vna vez incorporado, y tomadolo para este fin, no le pudo ser vtil, bolverlo â desincorporar; antes si mucho daño, por el que recibe de los colonos dèl por la immediacion, y estar tripuladas sus tierras con las de la Granja. Conque nos hallamos con defecto total de causa, tanto de necessidad, como de vtilidad, y que dicha enagenacion fue immediatamente contraria, no solo â los decretos Canonicos, sino tambien â la constitucion de dicha Orden, y fuera nula; aunque huvieran obtenido assenso Apostolico, y demàs solemnidades.

52. Con lo qual queda respondido, â lo que la otra parte alega en su Informe num. 12. 13. y 14. donde, para persuadir la vtilidad, dize, que las tierras eran de mala calidad, incultas, llenas de monte, y de corto valor, y que por este motivo las diò antes de por vidas el Convento de Belèn, y despues â tributo al de San Isidro; para que cita dicha escritura; y se excluye con ella misma: Porque, como de ella consta, todo esto fue antes que lo tomasse el Monasterio de San Isidro; pero no despues: Porque luego, que lo tomò, lo desmontò, lo reduxo â cultura, lo sembrò, y le labrò las casas, como lo ha justificado, consta de el *memorial numer.* 10. *&* 11. 24. *&* 28. no solo con probanzas; sino tambien con aprecios, y vistas de ojos, en que consta, que el año de 690. quando se enagenò dicho Cortijo, estaba en la misma forma, y aun mejor, que aora, y tenia ya sus casas, cuyas obras existen, y se apreciaron.

53. Bolvamos pues â dicha constitucion, y estatuto de la Orden. Esta dize, que ademàs de la causa de necessidad manifiesta, y vtilidad, que ha de constar por juridica informacion. Ibi: *Y assimismo, que para todas, y cada vna de las cosas susodichas ayan de preceder las solemnidades del Derecho, esto es, que el Prior lo aya de tratar, y proponer â su Capitulo, ayuntado para esto â son de Campana tañida con los Capitulares, que se hallaren en el Monasterio, y assimismo, que los tratados han de ser tres, y los dos de ellos en dos dias distintos, y que para ello ha de preceder el consentimiento del Capitulo, y venir en ello todos los vocales, ò la mayor parte de ellos, con los quales ha de concurrir el Prior, interponiendo su authoridad, y assenso.* Y prosigue otro capitulo, que la otra parte saca â la letra num. 45. de su Informe, ibi: *Item, ordenamos, que despues de estas cosas, se pida licencia â N. R. P.*

General, para lo qual se han de embiar los tratados en manera, que hagan fee, y concurriendo todas estas condiciones, será valido el contrato, y no se incurrirá en las penas, y censuras de la extravagante dicha de Pul. II. pero, si se hiziere sin ellas, queda el que lo executò sugeto â las penas de dicha extravagante.

54. Conque vemos, que esta Constitucion requiere por solemnidad de la enagenacion quatro cosas: Scilicet, *tres tratados, consentimiento del Capitulo, ò la mayor parte, assenso, y authoridad del Prior en forma probante, y licencia del Reverendissimo General.* Y estas quatro son las mismas, que se requieren por Derecho per *cap. Sine exceptione.* 12. *quæst.* 2. *cap. Tua. de his, quæ fiunt â Prælat. cap. Vt super. de reb. Eccles. non alien. quas omnes, post. Rodrig. Navarr. Bonac. Redoan. Pellis. Quarant. & alii,* juntò *Donat. dict. quæst.* 9. *num.* 18. Y estas mismas funda la otra parte en su Informe *â num.* 4. *vsque ad* 7. de su Informe, que son necessarias para la enagenacion. Pues veamos si concurrieron en la de dicho Cortijo.

55. La primera son los tratados, y consentimiento de la Comunidad, y estos dize el Estatuto de la Religion, *que han de ser tres*, y q̃ los dos al menos han de ser en dos dias distintos. Los huvo para la venta de dicho Cortijo ? No se hallan mas que dos supuestos: luego se faltò â la Constitucion, y solemnidad del Derecho.

56. La otra parte en su Informe num. 47. afirma no ay disposicion alguna de Derecho, que prevenga aver de ser tres los tratados de la Comunidad, y que basta vno; y la razon es, porque el *cap. Sine exceptione.* citado habla en singular, diziendo: *Cum totius Cleri tractatu*, y que lo mismo dize el *cap.* 1. *de Reb. Eccles. non alien. in* 6. que tambien habla en singular: Y q̃ esta opinion con estos textos siguieron *Avend. Barb. D. Castill. Hermos. Salmant. & Molin. de Iust. & Iur.* Pero pudiera reparar, q̃ ha presentado testimonio del Estatuto de la Orden de San Geronymo, que es ley municipal de ella, que expressamente previene, que ayan de ser tres los tratados, y los dos de ellos en dos dias distintos. Cuyas palabras la otra parte traslada al *num.* 24. de su Informe. Conque para con dicha Orden, y Convento de San Isidro ay ley especial, que manda, que los tratados ayan de ser tres, y no vno: luego no dize bien *dict. num.* 47. de su Informe, que no ay disposicion alguna de Derecho, que prevenga

aver de ſer tres los tratados; pues aunque no ſea diſpoſicion de Derecho comun la dicha Cõſtitucion, lo es de Derecho eſpecial de dicha Religion.

57. Y aunque los Authores, que cita *dict. num.* 47. ſiguiendo los dos textos alli citados, y otros muchos defendieron baſtaba vn tratado, y entre ellos *Tambur. de Iure Abbat. dict. diſput.* 13. *quæſit.* 4. *num.* 5. dize, que eſto debe entenderſe, no aviendo Eſtatuto particular de la Religion, que diſponga lo contrario, ibi: *Quod intelligendum, dummodo per proprias ſingularum Congregationum, & Religionum Conſtitutiones aliter ſtatutum non eſſet.* En eſte caſo lo tenemos de la Orden de San Geronymo: luego conforme â èl, no baſta vn tratado, y deben ſer tres. Es aſsi, que ſolo intervinieron dos, para la enagenacion de dicho Cortijo, como conſta de la eſcriptura de venta dèl: luego fue nula la enagenacion por defecto de eſta ſolemnidad, y requiſito, porque el miſmo Eſtatuto, cuyas palabras la otra parte traſlada num. 25. de ſu Informe, diſpone, que, ſi ſe hiziere ſin las ſolemnidades expreſſadas en el numero antecedente, en que ſe incluye la de tres tratados, ſe incurra en las penas de la extravagante.

58. Haziendole eſto fuerza â la parte contraria â los numeros 48. 49. y 50. de ſu Informe toma el efugio, de que el primero tratado dize, que valga por dos, eſto es por primero, y ſegundo; pero no cita diſpoſicion de Derecho, que le favorezca, porque no la ay, que prevenga, que, donde ſe requieren tres actos, baſte vno por dos, ni dos por tres.

59. Y el Sr. *Caſt. Hermoſ.* y demàs Authores, que la otra parte cita *num.* 47. *y Faria in lib.* 2. *Variar. cap.* 17. *num.* 27. *Additiones ad D. Covarr.* con otros, diziendo, que baſta vn tratado dizen, que eſto ſe debe entender, *niſi vſu, & conſuetudine aliud receptum ſit.* Porque aviendo vſo, ô conſtumbre de ſer tres, y no vno los tratados, ſe debe eſtar â ella. *Et P. Thom. Sanch. in Summ. lib.* 7. *cap.* 6. diziendo, que por dichos textos baſta vn tratado, aunque la gloſſa *in dict. cap.* 1. *verbo tractatus.* dize, q̃ es vtil repetirlos, proſigue, ibi: *Quod intellige, niſi aliud induxiſſet conſuetudo, quia licèt conſuetudine nequeant ſolemnitates petitæ in alienatione rei Eccleſiæ minui, vt pulchrè duodecim falentiis tradit Felinus cap. Cùm cauſam. num.* 11. *de Re iudicat. at poſſunt eæ ſolemnitates augeri, & D. Gonzalez*

in

in dict. cap. 1. *de his, quæ fiunt à Prelat. num.* 7. ibi: *Et licèt consuetudine receptum sit, vt tres interveniant tractatus.* & infra ibi: *circa solemnitatem consuetudinariam etiam sciendum est, quòd si per consuetudinem addatur nova forma, quæ Ecclesiæ vtilis sit, servanda erit.* Pues veamos aora el vso, y costumbre, que en esto se tiene en este Reyno, y en esta Ciudad, en este punto, y la practica inconcusa dèl. Testigos tenemos de mayor excepcion, que afirman la practica inconcusa: El vno es *Diego de Rivera, tractat. de Escripturas part.* 2. *fol.* 17. donde trae à la letra vna escriptura de venta, y donacion de sepulcro, hecha por Convento, que la pone por modelo de las demàs, y en ella pone los tres tratados, y al fol. 19. dize: *Que, aunque no ay ley expressa, que diga, que deben ser tres tratados, por costumbre està assi practicado de tiempo immemorial, que tiene fuerza de ley.* Y pone lo que se responde en cada tratado, y es, en el primero, que lo veràn; en el segundo, que lo estàn confiriendo; y en el tercero, que lo han conferido, y lo consienten.

60. Lo mismo dixo *Melgarejo en su Compendio de contratos, y escripturas fol.* 123. donde trae el modelo, y exemplo de otra de recepcion, y renuncia de vna Monja, vbi dize, *deben ser tres tratados de tres en tres dias,* para dar tiempo, para que lo confieran. Y lo mismo *Monter. en su tratado. Practica de escripturas publicas fol.* 164. *buelta, y al fol.* 172. *y* 73. pone à la letra todos tres tratados, y lo mismo dizen todos los demàs, que han escrito sobre la practica de escripturas; la qual es notoria en esta Ciudad, y por tal se alega; tanto, que no se hallarà escriptura de enagenacion de bienes rayzes de Monasterio con solo vn tratado, ò dos.

61. Pero es escusado andar buscando Authores de esta practica, quando la tenemos en el pleyto del mismo Convento, y del mismo Cortijo, que es la escriptura de data à censo de el, q̃ el Convento de Belèn otorgò à favor del de San Isidro, en que consta, que intervinieron tres tratados solemnes, q̃ en dicha escriptura se insertan: Y la de venta, que otorgò el de San Isidro, en que teniendo presente ser necessarios tres tratados, aviendo hecho solo dos, dixeron en el primero (licèt nulliter) que valiera por primero, y segundo, conque en el mismo pleyto està probada, y practicada la costumbre, que deben ser tres los tratados, y debien-

biendose estar à ella, como va fundado supra num. 60. se faltò en la venta de dicho Cortijo à este requisito tan essencial, pues solo intervinieron dos tratados.

62. Tambien la otra parte al num. 41. de su Informe dize, que por disposicion de Derecho no es requisito essencial, que intervenga Escrivano en dichos tratados, ni se firmen del Prelado, y la Comunidad. Para que cita el *cap. 1. de his, quæ fiunt à Prælat. sine consf. Cap. Et D. Gonz.* cuyas citas no contextan, en quanto à que ayan de ser los tratados ante Escrivano, ò sin èl, solo si, en quanto à la subscripcion del Prelado, y Comunidad. A que se satisface, que los Authores, que la otra parte cita, hablando de dichos tratados, dizen, que se debe estar à la costumbre, y *Tambur. dict. disp.* 13. *quæst.* 4. *num.* 5. dize, que debe ser ante Escrivano, ibi: *Quibus peractis, de huiusmodi tractatu habito super talium rerum Monasterii alienatione, debet rogari publicum instrumentum, ad hoc specialiter tendens.* Y que deban ser ante Escrivano, y sea esta la costumbre, lo prueban los Authores citados num. 61. y lo previene el Estatuto de la Orden, pues dispone, que, para pedir la licencia del Reverendissimo General se embien los tratados en forma, que hagan fee, aunque para probar esta costumbre no necessitamos salir del pleyto, porque en èl tenemos la prueba, y texto, que lo justifica, que es la escriptura otorgada por el Convento de Belèn à favor del de San Isidro, pues, como de ella consta, sin embargo de ser Convento de Monjas, en que es mas dificil la concurrencia de Escrivano, se halla, que todos tres tratados se hizieron ante Escrivano publico, que de ellos diò fee, y con testigos.

63. Y no solo debe intervenir Escrivano, sino tambien expressar los nombres de todos los vocales, y q̃ son la mayor parte, y que fueron llamados à son de Campana tañida. *Tambur. dict. disput.* 13. *quæst.* 4. *num.* 8. ibi: *Quibus omnibus sic peractis, fieri debet instrumentum à publico Notario, in quo explicentur omnes Monachi suffragium habentes nominatim: in quo similiter apponatur, eos fuisse ad sonum campanellæ convocatos, habita prius super illa re diligenti discussione; simulque ostendat Notarius, maiorem partem Monachorum vnà cum Abbate per sua suffragia statuisse, huiusmodi alienationem esse faciendam. Si autem enarratæ solemnitates postponantur, talium alienationum contractus* irri-

irriti erunt, nec requiritur alia sententia declaratoria: Quia per ipsum Ius satis declaratur.

64. En quanto à la segunda parte, de lo que refiere dicho num. 41. de dicho su Informe, que no es necessario, que los tratados se firmen del Prelado, y de la Comunidad, se satisface con el mismo texto Canonico, que cita, que es el *cap. 1. de his, quæ fiunt à Prælat. sine cons. Cap.* por el qual se previene esta circunstancia; y la siguen *Tambur. vbi suprà. num. 10. cum Lessio, Armilla. Quarant, y Bonacin.* ò al menos se debe firmar del Escrivano: *Vbi talis consuetudo stiterit. vt Donat. dict. tract. 14. quæst. 10. num. 23.* y otros muchos. Y si en esto se debe estar à la costumbre, practicada la tenemos en el pleyro, en la venta del mismo Cortijo, pues en la escriptura de venta dèl otorgada por el Convento de Belèn consta, que assi en los tres trarados, como en la escriptura, se expressaron los nombres de todas las Religiosas, que concurrieron, y todas firmaron, y ademàs el Escrivano, y restigos. Pues veamos si esto mismo se practicò, en la que el Convento de San Isidro otorgò à favor del dicho Don Alonso Perez de Andrade, y en los tratados, que para ella intervinieron. Nada de esto se halla, pues los dos tratados se hizieron sin expressar los nombres de los Religiosos, sin que lo firmassen, sin Escrivano, ni Norario, y sin que conste, fuesse la mayor parte de la Comunidad, cuyo consentimiento es necessario, como la otra parte lo funda num. 5. de su Informe, ni aunque esta se llamasse; pues sólo expressa, que el P. Prior juntò los Padres Capitulares; pero no dize los que fueron, y estas palabras los Padres Capitulares prueban, que no fue toda la Comunidad; pues los Capitulares son vnicamente los Padres de consulta, ò disputa, q̃ son los señalados, para conferir las cosas economicas del Convento, y solo se hallan firmados de dos Religiósos, que son Fray Pedro de la Trinidad, que es el mismo, que hizo la venta, y Fray Juan de Villanueva, contra lo dispuesto por Derecho, por Constituciones de la Religion, y Actos Capitulares de dicho Monasterio, pues por ellas, como consta fol. 959. Ram. 2. està acordado, y prevenido, y lo tiene por cabeza del libro de Actos Capitulares, que los acuerdos, que se hizieren, se han de firmar por el Vicario, Arquero, y Diputado mas antiguo. Y no se halla, que

algunos de ellos lo firmasse: Conque se halla, no solo defecto de causa justa, sino tambien de tratados, y que, los que se hizieron, no fueron en la forma prevenida por Derecho, Constituciones, y Actos Capitulares, ni por toda la Comunidad, ni en forma probante, y se manifiesta desde luego, que dicha venta fue colusoria, sin consentimiento de toda la Comunidad, y executada solo por el P. Prior, y los dos Religiosos, que con èl concurrieron.

65. La otra circunstancia, que para la enagenacion se requiere, es licencia del Prelado Superior, como la otra parte lo funda en su Informe num. 6. y aunque parece, que dicho Monasterio la tuvo, y se inserta en la escriptura, que es del Reverendissimo Padre General de la Orden, como de ella parece fol. 562. buelta, Ramo 2. no fue absoluta, sino en la forma, y manera, q̃ de Derecho podia: por Derecho no podia darla, sin que precediesse justificacion de causa justa de vrgente necessidad, y evidente vtilidad, como sus mismos Estatutos lo mandan, y sin que precediessen tres tratados solemnes, y consentimiento de toda la Comunidad, nada de lo qual intervino, ni consta: luego dicha licencia fue nula, y como sino la huviesse, porque siendo condicional, en tanto vale, en quanto se verifica la condicion.

66. Pero demos el caso, que todo huviesse intervenido, y que no tuviesse los defectos tan claros, y visibles, que vàn opuestos, todavìa no era bastante, porque ademàs de las dichas solemnidades, oy se requiere la licencia Apostolica, y formalidad de la extravagante, segun la declaracion de la Sagrada Congregacion del Concilio, *ita Donat. dict. tract.* 14. *quæst.* 9. *num.* 25. donde, aviendo juntado todas las solemnidades, que se requieren para la enagenacion, concluye, ibi: *Quibus omnibus hodie accedit consensus Apostolicus, sine quo non reperitur legitima solemnitas, vt dicitur in dicta extravaganti, & Consimilibus Constitutionibus, nam hodie assensus Apostolicus est solemnitas solemnitatum, conditionum, & forma formarum.* Y lo mismo se previene por el *cap.* 2. *lib.* 3. *de la Synodal de este Arzobispado. tit. de reb. Eccles. non alien.* Pues por èl se renuevan las penas de la extravagante, Ambitiosæ. y del *cap.* 11. *sess.* 22. *de reformat. Conc. Trid.* contra los q̃ enagenan bienes rayzes de las Iglesias sin las solenidades de dicha extravagante,

cu-

cuya Synodo fue publicada el año de 606. anterior al decreto de la Sagrada Congregacion, y aviendo faltado la licencia Apostolica para dicha enagenacion, no se puede negar la nulidad de ella, aunque huviessen intervenido las demàs solemnidades, como va fundado.

67. No halla la otra parte efugio, que tomar contra esta disposicion de Derecho tan sentada, y lo busca en los libros Capitulares del Convento, à cuyo fin ha sacado testimonio de diferentes Actos Capitulares, que empieza fol. 944. dicho Ramo 2. con los quales al num. 45. de su Informe alega estar invertida la practica de lo prevenido por Derecho, Actos Capitulares, y Constituciones de dicha Orden, pues no se hallan firmados ante Escrivano, como consta al fol. 946. (reparo bien estraño) pues los que se hazen ante Escrivano, quedan en su registro, y no pueden constar en los libros Capitulares del Convento, en cuyo testimonio refiere, aver visto el Escrivano, que fue à la diligencia, diferentes Actos Capitulares en dichos libros, para dar à tributo, vender, y dar de por vidas diferentes fincas, y que vnos estàn firmados con dos firmas, otros con tres, otros con quatro, y otros con mas; pero no expressa, què fincas, ni què tributos, ni quienes firmaron, y se omitiò sacarlo con cautela, dexandolo debaxo de esta generalidad, que no le puede aprovechar. Pues si las fincas dadas à tributo, vendidas, ò dadas de por vidas, son de las que habla el *cap. Terrulas.* 12. *quæst.* 2. para estos no necessitaba de las solemnidades de la extravagante, Ambitiosæ. y decreto de la Sagrada Congregacion, porque dicho *cap. Terrulas.* no quedò derogado por dicho decreto, y extravagante. Vt ait *Fagnan. in dict. cap. Nulli. num.* 24. y dicho decreto, y extravagante lo manifiestan en las palabras, *præterquàm in casibus à iure permissis:* Conque nada ha hecho la otra parte en aver sacado dicho testimonio, sin expressar, què fincas, y tributos eran, y pues no los sacò, es prueba de ser cosas parvas, y de poco momento: de lo que habla dicho *Capitulo Terrulas.* y el Acto Capitular de 8. de Enero de 599. para vender vnas tierras en Jerena, y la Rinconada, que tambien contiene dicho testimonio, ademàs de ser anterior à las Constituciones, y decreto de la Sagrada Congregacion, quando dicho Monasterio tenia privilegio, para poderlo

ha-

hazer: Tampoco explica, què tierras fueron, y su valor, ni consta, que estèn vendidas, y lo que si expressa es, que para la venta de ellas huvo tres tratados, y que el primero, y segundo tienen tres firmas, y el tercero dos, y vna rubrica, que es de vna de las firmas de los tratados antecedentes, cuyo testimonio, en quanto â esto, es contra producentem, porque prueba la practica, que dicho Monasterio ha tenido de preceder tres tratados en tres dias distintos, firmados de los tres, que disponen los Actos Capitulares.

68. Y lo mismo contiene el testimonio, que se sigue â la buelta de dicho folio, de la dacion â censo de vn solàr en Sevilla la vieja, pues sin embargo de ser vno de los casos del Capitulo *Terrulas.* intervinieron tres tratados en dias distintos, y los demàs Actos Capitulares, que le refieren en dicho testimonio, todos fueron de los contenidos en dicho Capitulo *Terrulas.* para dar â censo perpetuo solares, y tierras inutiles, y de poco valor, y distantes, que de nada podian servir â dicho Monasterio, como el de el fol. *960.* de q̃ se tomasse vn censo para comprar trigo del año de 1572. por no tener para comprarlo, y solo se traen para probar la costumbre de firmar dichos Actos Capitulares solos dos Religiosos; pero quid ad rem? Si eran cosas de poco momento, en que no se requieren las solemnidades del Derecho, por ser exceptuadas en dicha extravagante, y decreto, y la mayor parte de dichos Actos Capitulares fueron anteriores al decreto de la Sagrada Congregacion, en cuyo tiempo la Orden de San Geronymo tenia privilegio, y bula Apostolica, para poder enagenar sin assenso Apostolico, que trae *Tamb. dict. disput.* 13. *quæsit.* 6. *num.* 4. commutando la licencia Apostolica en la de su General, y vsando de su privilegio lo pudo entonzes hazer, por no estar entonzes revocado; pero no despues del Decreto de dicha Sagrada Congregacion, en que se revocaron este, y todos los demàs privilegios concedidos â las Religiones, vso, y costumbre, para enagenar sin assenso Apostolico.

69. Menos le puede aprovechar el testimonio, que ha presentado fol. 950. dicho Ramo 2. del censo de 25\|750. ducados de principal, que dicho Monasterio tomò el año de 681. y lo impuso â favor del Mayorazgo de Don Alonso Martel de Porras, sin assenso Apostolico, de que la otra

par-

parte hazè expression en su Informe, con el qual quiere manifestar num. 34. que bastaba la licencia del General, que fue, la que se previno, y no la de su Santidad, y que, si esta fuera precisa, se huviera pactado, como se pactò la otra; Porque se convence con el mismo testimonio, pues como dèl consta expressamente, dicho tributo se tomò para redimir otros muchos censos, que dicho Monasterio pagaba à diferētes personas, y vno de ellos, que fue de 4U250. ducados, lo rediiniò el Acreedor por su mano, quedandose con el dinero para ello en su poder, y no solo se redimieron; pero tambien està redimida la mayor parte del censo del dicho Don Alonso Martel de Porras en diferentes partidas, cuyas redempciones estàn anotadas en su original, como dicho testimonio lo expressa fol. 957. y siendo dicha imposicion para redimir otros censos, que con efecto se redimieron, como en esto no se gravò à la Comunidad, ni impuso mas obligacion, que la que tenia, antes si le fue de vtilidad evidente, por reducir à vna obligacion, la que tenia dispersa en muchas, no necessitò de licencia Apostolica, porque este es vno de los casos permitidos por Derecho, en que no se necessita, por no ser especie de enagenacion, como adelante se dirà.

70. Y por vltimo, en esta materia no bastaba, que huviera actos contrarios de la Comunidad celebrados sin assenso Apostolico, aunque fuessen de otras muchas Religiones, y tales, que pudiessen introduzir costumbre: Por dos razones; la vna, porque esta se halla derogada por la Sagrada Congregacion, y la otra, porq̃ no se puede admitir contra los Sagrados Canones, y para que se tenga por tal, es menester, que sea con ciencia, y consentimiento del Summo Pontifice, ita *Pignatel. tom. 1. consult.* 18. *num.* 5. porque no puede la costumbre sin cōsentimiento del Summo Pontifice derogar las solemnidades prevenidas por los Canones para la enagenacion de los bienes de las Iglesias. *Fagnan. in dict. cap. Nulli. num. 9. versic. Verùm huic opinioni. P. Thom. Sanch. lib. 7. in Summ. cap. 6. num.* 8. Por lo qual todas las enagenaciones de bienes de Iglesias, que se hazen sin las debidas solemnidades, son nulas ipso iure, y por ellas no se transfiere dominio al comprador, y la Iglesia, ò Monasterio, siempre las puede reivindicar, *vt cum multis defendit D.*

Olea. de cess. Iur. tit. 2. quæst. 1. à num. 3.

71. Ademàs, que para que pudiera dezirse costumbre introduzida por dicho Monasterio de enagenar sin esta solemnidad, era menester probarla con actos especificos de enagenaciones de la misma calidad, y de esta naturaleza no se han sacado algunos, porque, los que constan del testimonio, son de dacion â tributo, y de por vidas, y de vn censo tomado para redimir otros; y aunque se trae vno de venta de vnas tierras, y olivos, en la Extremadura, no consta de la enagenacion, ni conque circunstancia se hizo, ni què solemnidades intervinieron, y siendo estos casos de los exceptuados por la extravagante, y permitidos por Derecho, no vienen al caso para el punto presente, por no ser de la misma calidad; pero demos el caso, que lo fuessen, esto se alega para probar, que ay costumbre en dicho Convento de enagenar sin licencia Apostolica, con solo dos tratados, y dos firmas, sin Escrivano, y aunque assi fuesse, no pudiera aprovecharle, por lo que ya va dicho, de estar derogada la costumbre por dicha Sagrada Congregacion, y no poderse dar sin ciencia del Pontifice, y tambien porque, para q̃ pudiesse llamarse costumbre de dicho Monasterio, era necessario, que no huviesse actos contrarios, porque aviendolos, no se puede llamar costumbre. Vt *censuit Rota decis. 136. num. 14. part. 6. Recent. & probat. Ton lut. var. resol. part. 3. cap. 155. n. 7.* De calidad, que basta solo vn acto contrario, para que la destruyà. Vt *censuit Sard. concil. 393. num. 24.* Porque, para que se llame costumbre, debe esse vniformis.

72. Del testimonio de Actos Capitulares, presentado en contrario, consta aver muchos firmados de tres, otros de quatro, y otros de muchos mas Religiosos, y de la escriptura otorgada por el Convento de Belèn consta aver intervenido assenso Apostolico, para comprar el de S. Isidro dicho Cortijo, y tres tratados firmados de toda la Comunidad ante Escrivano, tambien presentada en contrario: luego la parte contraria ha justificado no aver tal costumbre en dicho Monasterio.

73. Fuera de que, aunque la huviesse, y fuesse permitida, y no solo costũbre, sino aunq̃ huviesse Estatuto particular, que lo dispusiesse, hecho por toda la Religion, no fuerã

bas-

baſtante, aſsi por eſtar todo derogado por dicha Sagrada Congregacion, como porque no ſe puede dar vſo, coſtumbre, ni Eſtatuto, que minoren las ſolemnidades, que ſe requieren para enagenar bienes de las Igleſias, ô Monaſterios; ſi ſolo para augmentarlas. *Vt Tiraq. de leg. Connub. gloſ.* 8. *num.* 49. *Dec. concil.* 110. *ſub num.* 1. *verſic. ſed tamen hoc non obſtante. Paul. de Caſt. lib.* 2. *concil.* 106. *dub.* 1. & cum eis *Tondut. tom.* 2. *part.* 3. *dict. cap.* 155. *n.* 1. ibi: *Eſt quippe certiſsima Iuris regula, quòd licèt ſtatutũ præſcribat certani aliquã formã in celebratione contractuũ, non ex eo debet excludi ſolẽnitas à iure communi requiſita, quia forma ſtatuti cenſetur adhibita potiùs ad augendũ, quàm ad minuendum formam, & ſolemnitatẽ iuris communis; & ſic vtriuſque formæ tam iuris, quàm ſtatuti interventus exigitur.* De q̃ inferia yo, y no parece mala conſequẽcia, q̃ aunq̃ el Eſtatuto de la Religion no huviera prevenido la licẽcia Apoſtolica, ni conformadoſe con dicha extravagãte, Ambitioſæ. ſe requeria preciſamente, porq̃ no la excluye, y previene las demàs ſolemnidades, y que en las enagenaciones ſe requiere vnas, y otras ſolemnidades.

74. Ademàs, de q̃ el vſo, ô coſtumbre de la Religion, no puede derogar, ô alterar la diſpoſicion de Derecho, ni eſta per non vſum ſe entiende derogada, *vt tradit Marin. alleg.* 45. *à num.* 10. & *lib.* 1. *Rar. reſol. cap.* 6. *num.* 13. & 14. dize que procede en tanto grado la prohibicion ſin aſſenſo Apoſtolico, que ſin èl, no ſolamente no ſe pueden enagenar los bienes de Igleſia en favor de ſeculares; pero ni aun en favor de otra Igleſia, ni permutar los bienes de vna con otra, y la razon, ademàs de la prohibicion, la dà *Iul. Capon. tom.* 1. *cap.* 24. y es, que el Papa es Prelado de los Regulares, por eſtar immediatamente ſujetos à la Sede Apoſtolica, y no à los Obiſpos; & *dict. Marin. dict. cap.* 6. *num.* 8. dize, que no ſolo enagenar; pero ni aun moderar, y baxar los reditos de los cenſos pueden ſin aſſenſo Apoſtolico, porque eſto es eſpecie de enagenacion.

75. Otro efugio buſca la parte contraria para ſu defenſa, deſengañado, de que los demàs no le pueden aprovechar, deſde el num. 15. haſta el 18. de que la vtilidad ſe preſume, para que cita diferentes Authores; pero con ellos miſmos, queda reſpondido, porque eſto ſe entiende, quando ſe obſervaron todas las demàs ſolemnidades. Baſte por

todos *Molin. de Iust. & Iur.* citado dicho num. 15. cuyas palabras se trasladan en él, ibi: *Quando constat, servatam fuisse debitam solemnitatem:* Aqui no se guardaron, ni intervinieron dichas solemnidades: luego no le aprovechan estas doctrinas, antes si le son contrarias, ademas, de que no solo no se presume, ni basta que se diga, ni que lo contuviesse la escriptura, porque es necessario, que conste de ella, por juridica informacion, como va fundado, y es practica comun, no solo para la enagenacion de bienes de Iglesias, y Monasterios, sino tambien para la de los Menores, republicas, y Mayorazgos.

76. Aun no le parecen bastantes estos efugios à la otra parte para assegurar su defensa, pues busca otros, haziendose cargo de ser necessaria la licencia Apostolica, diziendo num. 39. de su Informe, que no consta, que no se consiguiera, porque no lo dize la escriptura, y que en este caso se presume averse conseguido, aviédo passado mas de treinta años, desde que se celebrò la venta. Para que cita à *Barbos. Ricc. Thom. del Bene, y à los Salmant.* no necesitaba de mas defensa, que esta, la parte del Monasterio, pues se confiessa, que se presume passados mas de treinta años, despues de la venta; en el caso presente no han passado: luego no se presume. La prueba de esto, son las escripturas, la primera se otorgò en 15. de Noviembre de 690. y la segunda en 30. de Abril de 692. como de ellas consta, y del memorial, num. 3. y 4. la demanda se puso en primero de Marzo de 717. como consta fol. 503. Ramo 2. Conque se halla, que, quádo se puso dicha demanda, solo avian passado 26. años, despues de la primera venta, y 24. despues de la segunda, conque no estaban cumplidos los 30. y segun lo que la parte contraria alega, y lo prueban los Authores, que cita, no se presume dicha licencia Apostolica.

77. Y *Barb.* en el lugar, que cita, que es la alegacion 95. n. 72. dize mas, que no basta el transcurso de 30. años despues de la venta, sino despues de la muerte del Prelado, q̃ hizo la enagenacion, y que llegò à noticia del Sucessor, porque hasta entonzes no empezaron à correr los 30. años, con *Quarant. verb. alienatio. num. 46. versic. Non immerito.* ibi: *Prædictum tempus triginta, vel quadraginta annorum non intelligi currere vivente illo Prælato, seu Rectore, qui fecit alienationem,* im-

immo, neque post mortem illius, nisi data scientia, & patientia, cuiuslibet Rectoris, seu Prælati successoris. Se ha probado, quando murió el Prelado, que hizo la enagenacion? Y quando llegò â noticia del successor la venta de dicho Cortijo? No se halla tal cosa: luego conforme â este Author, de que se vale la otra parte, no solo no avia corrido el termino de los 30. años, para presumir la licencia Apostolica, quando se puso la demanda; pero ni empezado â correr.

78. Ademàs, que assi Barbosa, como los Salmaticenses, y demàs, que cita, dizen, que se presume la licencia, passados los dichos 30. años despues de la vẽta, excepto quando del instrumẽto consta, q̃ no la huvo. Barb. ibi: *Nisi ex inspectione instrumẽti appareat, solẽnitatẽ non intervenisse*, porq̃ en este caso no se presume, y lo cõprueba con siete Authores, que cita. Los Salmat. ibi: *Nisi aliud manifestè ex instrumẽto alienationis, vel ex alio capite constet.* Y esto mismo defiẽden todos. Pues veamos aora, q̃ cõsta de las escripturas? Lo q̃ de ellas consta es, que solo intervino la licencia del General, y esta no absoluta, porque fuè con la clausula en la mejor forma, y manera, que de Derecho podia darla. Por Derecho, segun lo dispuesto por dicha Extravagante, Ambitiosæ, por el Concilio de Trento, y declaracion de la Sagrada Cõgregacion, no podia darla, sino es interviniendo la Apostolica, ô se entiende dada segun ella: luego por la misma escriptura està probado, q̃ no intervino la Apostolica, y mas no aviendose pactado, que se avia de pedir: luego este es el caso, en que no se debe presumir, aunque huvieran passado mas de los 30. años.

79. Y *Donato*, tratando esta question dicho tratado 14. *quæst.* 28. refiere las dos opiniones, vna, de los que defienden, que basta el transcurso de 30. años, para que se presuma dicha licencia, y otra, que defiende lo contrario, con fortissimos fundamentos, y explicando la primera de que se presumen passados dichos 30. â 40. años, da su resolucion num. 4. diziendo, que procede, quando no parece el instrumento, ô quando en èl no se dize cosa alguna de la licencia Apostolica, ibi: *Verùm, prædicta videntur procedere, quando instrumentum alienationis huiusmodi non apparet, vel si appareat, in eo tamen nihil legitur de tali assensu.* Y esto vltimo es, lo que se halla en las escripturas de venta de dicho Cor-

tijo, pues en ellas no se haze mencion alguna de assenso Apostolico. Esto mismo defendiò el *Cardenal de Luca dict. tom. 7. de alienat. & contract. prohib. discurs.* 1. *à num.* 84. *& discurs.* 2. Donde dize, es necessaria la prescripcion de 100. años, de que resulta, que dicha licencia no se presume en el caso presente; y caso negado, que fuera necessario probar, que no la huvo, esto se halla probado en la misma escriptura.

80. Desengañado la parte contraria, de que todos los fundamentos, que expressa, no le pueden aprovechar, porque las razones de ellos mas son gratia arguendi, quàm decidendi, porque los mismos Authores, de q̃ se vale, le condenan, pues ninguno se opone, ni pudiera, à lo declarado por la Sagrada Congregacion del Concilio, y extravagante, Ambitiosæ. en ellos mismos busca refugio, pues de la prohibicion de la enagenacion, sin assenso Apostolico, assi dicha extravagante, como dicha declaracion dizen, *præterquàm in casibus à Iure permissis*. Con cuyas palabras alega num. 11. de su Informe ser este caso exceptuado, y no comprehendido en dicha extravagante, y decreto, porque vno de los casos, en que por Derecho es permitida la enagenacion, es, quando las tierras, ò fincas son del todo inutiles, y sirven mas de perjuycio, que de vtilidad, ò quando es tan corto su valor, que son mas las impensas, que los frutos, lo qual procura fundar desde el num. 12. de su Informe hasta 18. q̃ succediò en la venta de dicho Cortijo, ponderando fue inutil, y gravoso al Monasterio, è infrutifero al tiempo de la venta, haziendo para ello diferentes reflexiones, cuyas doctrinas se aceptan en lo favorable; pero todas se hallan convencidas de los mismos autos, y de los mismos Authores, conque lo quiere probar, vt patet ex sequentibus.

81. *Fagnan. in cap. Nulli. de Reb. Eccles. non alien. num.* 13. moviò la question, con cuyo motivo trae los casos permitidos por Derecho, à que se extienden dichas palabras: *Præterquàm in casibus à Iure permissis*, y *num.* 14. resuelve, *referendas esse dumtaxat ad emphiteusim, non autem ad præcedentia, quia est posita in medio duorum capitulorum, quæ de emphiteusi loquuntur, & consequenter referri debet ad solum contractum emphiteuticum, non autem ad omnia præcedentia*. El Convento de San Isidro no diò dicho Cortijo en emphiteusis, sino es lo enagenò

gerò absolutamente; luego no le comprehenden dichas palabras, ni este es el caso de los permitidos por Derecho, y al num. 18. ibi: *Hæc igitur sit regula, quòd alienatio bonorum Ecclesiæ immobilium, vel pretiosorum mobilium hodie prohibita est, etiam cum causa, & solemnitate, sine beneplacito Apostolico.* Y lo limita solo en estos casos, quando el contrato es emphiteutico, concurriendo evidente vtilidad, siendo la cosa acostumbrada à dar en emphiteusis, y de exiguo valor. En los frutos, quando servando, servari non possunt, in terrulis, & vineolis exigui valoris, de qua habla el cap. Terrulas: en que tambien deben concurrir necessidad de la enagenacion, vtilidad evidente de la Iglesia, y cortedad de su valor, y vltimamente se limita dicho assenso Apostolico *in alienatione necessaria, quæ fit necessitate Iuris*; para el pago de Acreedores, ò para la fabrica de la Iglesia, ò Sachristia, & similibus, cuyos casos, y no otros, comprehenden las palabras de la extravagante, y decreto, *præterquàm in casibus à Iure permissis*, porque estos, y no otros son los permitidos por Derecho.

82. Lo mismo funda *Tamburin. dict. disput. 13. quæst. 9.* porq por dicha extravagante, ni por el Concilio, ni por la Sagrada Congregacion se derogò lo dispuesto por el capitulo *Terrulas*, y trae onze casos, en que es licita la enagenacion sin assenso Apostolico, comprehendidos debaxo de dichas palabras, *præterquàm in casibus à Iure permissis*, y ninguno de ellos, es el de este pleyto, ni para enagenar bienes rayzes, por causa voluntaria: *Et Donat. dict. tractat. 14.* explicando dichas palabras, *quæst. 23.* dize, que el assenso Apostolico es necessario, *in omni casu licito*, porque dichas palabras solo se refieren *ad concessionem in emphiteusim*, y solo la limita en la question 21. y 22. quando la enagenacion es necessaria en tanto grado, *quòd periculum est in mora*, y no da lugar à pedir el assenso Apostolico, y *Barb. dict. alleg. 95.* tratando la materia, trae doze casos, en que es licita la enagenacion sin assenso Apostolico, despues de dicha extravagante. Ninguno de los quales comprehende este, porque todos se reduzen à vrgente necessidad, y al *capitulo Terrulas.* y dize lo mismo, que los demàs, que van citados, y sobre todos el *Card. de Luca. dict. discurs. 1. à n. 115. vsque ad 144.* q̃ como novissimo escriviò con mas noticia de la practica en este punto, defiende lo mismo, explicando dichas palabras,

labras, y el *capitulo Terrulas.* y las decisiones sobre ellas dadas, q̃ por casos prosigue en los discursos siguiétes, fundandose todos, y quantos sobre esta materia han escrito, q̃ estos mismos eiran, en que: *copulative son precisas dos circunstancias para la enagenacion de bienes de Iglesia, ô Monasterio, scilicet, causa justa, y licencia Apostolica*, y que sin estas circunstancias es irrita, y nulla ipso iure la enagenacion, y que no basta, que intervenga la vna, sin la otra, limitando vnicamente la licencia Apostolica en los terminos del capitulo Terrulas. y en los casos de vrgēte necessidad, y q̃ para estos debe preceder la justificacion assi de la necessidad vrgente, como de la vtilidad evidente, en los terminos de dicho capitulo Terrulas. y esto mismo defendieron tambien los Authores citados por la otra parte dicho num. 12. de su Informe.

183. Conociendolo assi, y no pudiendo negarlo desde el num. 13. hasta 18. procura ponerse en los terminos de dicho capitulo Terrulas, y para ello quiere persuadir, que dicho Cortijo fue de tan exiguo valor al tiempo de la venta, que lo quiere hazer comprehendido en dicho capitulo; pero, por mas que discurra, no podrà sujetarlo à la disposicion dèl. Veamos por la experiencia, en què lo funda la otra parte? En que en la escriptura de dacion à censo, q̃ el año de 81. otorgò el Convento de Belèn à favor del de San Isidro, eran las tierras de mala calidad, y muchos años se quedaban vacias, y que el mas alto precio, que ganaban, era el de 20. ducados de renta. Si esto fuera para probar, que la enagenacion, que hizo el Convento de Belèn al de San Isidro fue justa, y no contuvo nulidad, tuviera razon, porque esto no se niega, ni de ello se trata; pero no puede servir, para probar, que la enagenacion, que despues hizo el Convento de San Isidro, fuesse legitima, y justa, porque en el intermedio, desde el año de 81. al de 90. y 92. que dicho Convento de San Isidro enagenò, pudo darle mucho augmento, y valor à dichas tierras; y no es legitima consequencia. Es valida la enagenacion del Convento de Belèn: luego lo fue, la que hizo el Convento de San Isidro, porq̃ si quando este enagenò, estaba el Cortijo mejorado, y las tierras reduzidas à cultura, no estaba en el mismo estado, q̃ quãdo lo tomò, cuya prueba era necessaria, y no se ha hecho. Pues veamos, què estado tenia, quando

lo

lo diò à tributo el Convento de Belèn, y el que tenia, quando lo vendiò el de San Isidro. Lo primero consta de la escriptura de data à censo de dicho Convento de Belèn fol. 703. Ram. 2. y de la de arrendamiento vitalicio, que antes avia hecho à Don Sebastian Lopez de Cardenas el año de 74. fol. 893. citada por la otra parte num. 14. donde no se halla, que dicho Cortijo tuviesse casa, tinadon, graneros, y demàs oficinas, para su vso, si solo, que las tierras estaban de mala calidad, y llenas de monte, por cuya razon se le puso por condicion al dicho Don Sebastian Lopez fol. 897. que las avia de rozar, y al tiempo; que el Convento de San Isidro enagenò dicho Cortijo, tenia sus casas, gañanias, tinadon, y lo demàs necessario para su vso, y las tierras estaban reduzidas à cultura, y labor, por averlas bien beneficiado, y sembrado dicho Convento, y labradole dichas Caserias, y oficinas, como lo justificò à la segunda pregunta de su interrogatorio, y se expressa num. 10. del memorial: luego no tenian el mismo estado, quando las enagenò el Convento de San Isidro, que quando las tomò.

84. Esto se prueba con la vista de ojos, que hizo el Theniente, y visita de Juan Navarro fol. 819. donde consta, que las obras, que hizo Don Alonso Perez de Andrade, fueron sobre las que el Convento tenia hechas, y que, por no aver sido bien executadas, estaban amenazando ruina, y sin embargo de esto, y del transcurso de tanto tiempo, apreciò las obras, que avian quedado existentes de las hechas por dicho Convento de San Isidro fol. 821. en 4U050. reales (aunque ya todo se acabò de arruinar, por no averlo reparado.) Conque no tenia el mismo estado dicho Cortijo al tiempo, que el dicho Convento de San Isidro lo vendiò, que quando lo tomò, y esto, que le diò de mas valor dicho Convento de San Isidro, reduziendolo à cultura, y labrandole Caserias, le diò crecido valor, y lo puso en estado, que no pueda comprehenderse en el *capitulo Terrulas.* pues las que dicho capitulo expressa, dize, que han de ser *exiguas, & Ecclesiæ minùs vtiles, aut longè positas, parvas.* porq con dicha cultura, y obras le diò tanto valor, que ni se pueden llamar *exiguas, ni parvas,* ni tampoco *minùs vtiles,* pues consta estar dicho Cortijo arrendado en 2U800. reales cada año.

M Y

85. Y aunque la otra parte quiere atribuir este valor de renta à las mejoras hechas por el dicho Don Alonso, suponiendo gastò mucho en obras, y en despalmar las tierras de palmas, y retamas, se ha justificado por esta, que en quanto à obras fueron muy cortas, las que hizo, y estas ya estàn arruinadas, y tambien las q̃ el Convento dexò existentes, y sin embargo, està ganando 2ꝫ800. reales, y en quanto à tierras, tambien està justificado, que las que despalmò dicho Don Alonso fue solo vna haza, y lo hizo tan mal, que han buelto à nacer las palmas, y retamas, de calidad, que estàn dichas tierras en la misma forma, que estaban el año de 90. quando el Convento las vendiò, como lo justificò à la tercera pregunta de su interrogatorio, y consta de los aprecios, y vista de ojos, y assi estaban, quando muriò el dicho Don Alonso, como lo expressa el aprecio, que entonzes se hizo el año de 704. fol. 57. Ramo 1. pues por esta razon solo se le diò de valor 21ꝫ600. reales sin las obras de las Caserias, porque estas se apreciaron à parte fol. 41. Ramo 1. en 6ꝫ. reales, y todo compuso 27ꝫ600. reales, por lo qual se manifiesta, que el valor de dicho Cortijo al tiempo de la venta fue quantioso, y no exiguo, ni parvo, como dize el *capitulo Terrulas.*

86. Para esta prueba es necessario hazer reflexion, quando *res dicatur exigua, vel parva.* Muchos Authores la tocaron, los quales fueron de varias opiniones, y todos los cita *Donat. dict. tract.* 14. *quæst.* 37. porque vnos dixeron ser exiguas, y parvas, las que no valen vltra 20. solidos, y lo dize la *glossa in dict. cap. Terrulas.* verbo *exiguas.* conque concuerda el texto, expresso *in canon. Siquis.* 57. *eadem quæst.* 2. ibi: *Quod tamen iubemus viginti solidorum numerum, & modum in terculà, & vineola.* Otros dixeron ser, la que no llega su valor à 25. ducados de oro de Camara, que son 36. ducados de moneda Romana. Otros que 27. ducados; otros 30. y otros, que debe ser à arbitrio del Juez, con quien concuerda *Cardin. de Luca. dict. discurs.* 1. *num.* 117. y otros lo extienden à 100. ducados de principal, ò 5. de renta cada año. Pero *Donat. vbi suprà. num.* 3. haziendose cargo de todas estas opiniones, lleva la de la *glossa in dicto cap. Terrulas.* y la del *Canon. Siquis.* 57. que va citado, de que no exceda el valor de 20. sueldos, y cada sueldo dize, que vale vn escu-

do

do de oro estampado, segun la doctrina del Sr. *Covarr. lib. 1. cap. 11. & lib. 2. cap. 3. & de veter. numismat.* §. 1. & 2. y que cada excudo haze 13. Julios y medio, que componen treinta ducados de 10. Carolinos cada vno. Cuya doctrina de dicha glossa dize, que està recevida *per totum orbem*, y assi lo tiene la Curia Romana, y que en esto no pueden dispensar los Juezes ordinarios, ibi: *Ac proinde Illustrissimi loci ordinarij non habent arbitrium circa valorem dict. cap. Terrulas. quia versamur in his, quæ, vt patet ex dictis, sub certa lege definita reperiuntur.*

87. Por lo qual, prosigue dicho *Donato num.* 4. con la practica Genuense, que oy rara vez se enagenan las cosas modicas de la Iglesia sin assenso Apostolico, y que no puede ser arbitrario el valor de ellas, que refiere el *cap. Terrulas.* Y dado, y no cōcedido, q̃ lo fuesse, debe ser, como el mismo lo refiere. Ibi: *Quamobrem Genuens. citat. loc. num. 2. bene dicit, quòd hodie vix alienantur modica sine assensu Papæ iuxta cap. Terrulas. & dato, & non cōcesso, quòd res, de qua agitur, sit arbitraria, non ideò alienatio huiusmodi ad libitum facienda est, sic effrenatè, & indiferenter, vt Ecclesia suis bonis remaneat spoliata, sed cum grano salis, & tunc, quando plus vtilitatis percipitur ex rei alienatione, convertendo pecuniam in aliud vtilius, quàm ex eius retentione; alienatio enim debet esse vtilis, non autem perniciosa Ecclesiæ, ob quod prædiolum exiguum Ecclesiæ vtile, non potest alienari sine solemnitate.*

88. Pues veamos aora practicamente, si en la venta de dicho Cortijo concurren estas circunstancias, para dezir, que se pudo enagenar sin assenso Apostolico, y si fue res parva, & exigui valoris, diganlo los autos, quatro aprecios se hallan en ellos de dicho Cortijo: El primero, del año de 704. quando muriò dicho Don Alonso, què refiere el memorial num. 5. que està fol. 45. y 97. de los autos, en que por criar matas, y palmas se apreciò en 27U600. reales. El segundo, que refiere dicho memorial num. 24. hecho por apreciadores de cōformidad de las partes, en 30U781. El tercero, que refiere dicho memorial, num. 26. hecho por los apreciadores nombrados por la otra parte, despues de executado, el que se hizo de conformidad, y en este tercero aprecio se le dà de valor 24U153. reales. Y el quarto, que expressa el memorial num. 28. en que se le dà de valor 25U153. reales. De todos estos quatro aprecios, el

mas

mas bajo es el del num. 26. hecho por los apreciadores nombrados solamente por la otra parte, q̃ fue de 24U133. reales, y aunque pudiera defenderse, que debiera estarse al del num. 24. por ser hecho por apreciadores nombrados de conformidad, y no aver en ellos discordia, omitiendo por aora este punto, se halla, que baxando de los 24U133. reales, que es el aprecio inferior los 9U900. reales del principal del censo, quedan de valor al Cortijo 14U233. reales, los quales enagenò el Convento por 2U550. reales. Discurrase aora, si esto le puede servir de evidente vtilidad, y si es materia capaz de arbitrio? No se hallarà Author, que lo fomente, ni texto, que lo declare.

89. Ademàs de la vtilidad evidente, que se debe tener presente, para regular el arbitrio, y exiguo valor de la cosa, que se enagena, y la conversion dèl en cosa mas vtil, se debe tener presente la situacion de las tierras, que se enagenan, porque solo se permite la enagenacion segun dicho *capitulo Terrulas.* quando sunt longè positas, y este longè positas, no se entiende, quando estàn lexos de la Iglesia, ô Monasterio, sino es quando estàn muy distantes de otras tierras, y predios de la misma Iglesia, ô Monasterio, de calidad, q̃ les sirva de mucha costa, y daño cultivarlas, y beneficiarlas, para poderse aprovechar de ellas; pero no quando estàn immediatas à otras tierras, ô predios de la misma Iglesia, ô Monasterio, que à vn tiempo, y con menos costa se pueden beneficiar. Es admirable para el punto la doctrina del *Card. de Luca. dict. discurs.* 1. *num.* 118. cuyas palabras, por ser del intento, se sacan à la letra, y son las siguientes, ibi: *Dictum autem requisitum, vt res distet ab aliis prædiis, & bonis eiusdem Ecclesiæ, videtur potiùs circumstantia considerabilis pro dicto arbitrio regulando, quoniam vbi plura petiola terræ, seu prædiola in eadem contrata per Ecclesiam possiderentur, quorum æqualis cura, seu cultura eodem tempore haberi posit, adeò, vt si non materialiter vnita, atamen formaliter vnum prædium constituere viderentur, iuxta ea, quæ habentur ad materiam textus in leg. Quò.l in rerum. §. Siquis post. D. de legat.* 1. *leg. Cùm fundus. D. de legat.* 2. *cum concord. cum Laderch. concil.* 78. *Galeot. lib.* 1. *controv.* 22. *Rota decis.* 249. *part.* 11. *Recent. & in aliis, sub titulo de servitutibus. discurs.* 74. *& sub titulo de legat. Alienatio alicuius ex huiusmodi prædiolis, seu petiolis terræ, quamvis exigui valoris, esset species*

dis-

difmembrationis illius prædii, seu possessionis, quæ ità in ea regione magna dici posit, cum similibus circunstantiis, bonam, vel malam fidem redolentibus, & an sit actus, qui à prudenti, ac industrio Patrefamilias fieret, nec ne, pro facti qualitate excludente fraudem, quæ legi, seu prohibitioni fieret.

90. El dicho Cortijo està lindando con la Granja de dicho Convento, y sus tierras tripuladas, y mescladas vnas con otras, y lo tomò à censo dicho Convento, para incorporarlo en dicha Granja, como todo consta de la escriptura, que à su favor otorgò el Convento de Belèn, por evitar el daño, que recebia de los colonos de èl, y de esto no se hizo representacion al General, ni de ello constò, para dar su licencia: luego la venta de dicho Cortijo no fue de las contenidas *in dict. cap. Terrulas.* ni de las permitidas por Derecho, y exceptuadas en dicha extravagãte, y decreto, ni comprehendida en las palabras, *præterquàm in casibus à Iure permissis*, ni sobre ello pudo caer arbitrio, ni regular, si le era vtil, ò no, por no averse hecho expresion de esta circunstancia, y averse ocultado assi à la Comunidad, como al General, la qual, si se le huviera expressado, fuera bastante, para negar la licencia, por ser manifiesto el daño de la enagenacion.

91. De todo lo qual se colige, que dicha enagenacion, como no exceptuada en dicha extravagante, y decreto, y averse hecho sin assenso Apostolico, es irrita, y nula, y que no bastò la del General de la Orden, y que la Apastolica no se presume, y que dicha extravagante, y decreto estàn en vso, y que de la enagenacion no resultò vtilidad à dicho Monasterio, antes si notable daño; y aunque sobre esto van citados muchos Authores, que lo comprueban, no es digno de omitir à *Pignat. tom. 1. consult.* 18. el qual num. 5. hablãdo de la cõstumbre de dicha extravagante, q̃ para q̃ se admita cõtra ella, debe ser con expresso cõsentimiento del Summo Pontifice, y que de otra manera no aprovecha, trae la bula, y cõstitucion de *Vrbano VIII.* año de 641. q̃ deroga totalmẽte qualquiera costũbre, aunq̃ sea immemorial, y manda, q̃ no obstante ella, se estè à dicha extravagante, cuyas palabras son estas, ibi: *dict. num. 5. Pariter, nec suffragatur asserta consuetudo, licèt immemorabilis: Quia ad hoc, vt consuetudo prævaleat adversus Canones, & leges Pontificias, opus est,*

quod introducta sit, non solùm cum scientia, sed etiam cum expresso consensu Summi Pontificis, vt præter Doctores tradit Rota, y cita tres decisiones, y prosigue: *Quod in præsenti non contingit, cùm singulis annis Pontifex potiùs reclamet in bulla cœnæ, Vrban. VIII. ediderit Constitutionem super præservatione iurium omnium Ecclesiarũ, quæ incipit: Romanus Pontifex* 5. *Iunii* 1641. *vbi anullat, reprobat, & declarat semper fuisse nullas, & reprobas, ac ilicitas omnes consuetudines contra indemnitatem Ecclesiarum ex quocumque temporis cursu, & ex quacumque prætensa observantia, quamtumlibet diuturna, longæva, longissima, seu immemorabili, etiam cum fama prætensi privilegii Apostolici*.

92. Esto mismo dixo el Card. de Luca. *dict. discurs.* 1. *num.* 94. ibi: *Omnia hæc circa beneplacitum præsumptum ex lapsu longissimi temporis, hodie in foro pænè inutilia esse videntur in hac materia alienationis bonorum Ecclesiæ, ideòque solùm deservire videntur pro aliis solemnitatibus desumendis, iuxta deducta. dict. discurs.* 143. *de dote, cum similibus, ob supervenientam constitutionem* 157. *Vrban. VIII. de anno* 1641. *per quam istud beneplacitum præsumptum resultans à tempore longissimo sublatum est*.

93. Y hablando de la vtilidad, y licencia del Prelado *dict. Pignat.* prosigue *num.* 6. ibi: *Denique non obstat prætensa vtilitas, ac melioratio, etiam in substantia rei concessæ cum permissione Prælatorum eiusdem Ecclesiæ, quoniam Prælati Papa inferiores in hac materia non possunt aliquid statuere, tam in generali, quã in particulari defectu iurisdictionis, vt patet ex cap. Solitæ. de maior. & obed. & ex cap.* 1. *de Constit. & ex ipsa extravaganti, in qua id reservatur Summo Pontifici. Et num.* 7. Prosigue, que las solemnidades se inventaron pro iustificanda vtilitate, y que esto se debe examinar por la Sede Apostolica, ibi: *Examinandum igitur est, an interveniat vtilitas, quæ examinatio fieri non potest, nisi per Sedem Apostolicam*. Y prosigue diziendo, que no basta la vtilidad presumpta, ibi: *Et ideò in præsenti hæc concessio, sive alienatio, tametsi præsumatur vtilis, cùm tamen careat solemnitate, hoc est authoritate Sedis Apostolicæ, est invalida, & irrita, vt habetur in dict. extravaganti, & in decreto Sacræ Congregationis iussu Vrban. VIII. edito die* 7. *Septemb.* 1624. y cōtinúa n. 8. ibi: *Hinc licèt interveniat evidẽs vtilitas Ecclesiæ, non tamẽ facit cessare adæquatè causam finalem prohibitionis, nam finis prohibitionis est, non solũ evitare dãnũ Ecclesiæ, quod pati potest ex huiusmodi concessionibus, sed etiam providere, nè inferiores authoritate propria alienent*, con-

concedant vè, quare, vt actus sit permissus, non solùm debet cessare finis, sed etiam debet concedi facultas ad actum. Si igitur concensio hæc vsufructus, sive commoditatis ad vitam, non observata solemnitate ad res Ecclesiasticas requisita, valida esset, cederet profectò, non solùm in præiuditium rerum Ecclesiasticarum, ipsarumque Ecclesiarum, sed etiam authoritatis Sedis Apostolicæ, viaque apperiretur fraudibus, quibus in effectu res Ecclesiasticæ sine requisita solemnitate alienarentur.

94. Quid clarius? Si seràn estos los Authores, en que el Padre Fray Juan de Montilla, y Padre Fray Antonio de San Joseph han leido, que los bienes rayzes de los Monasterios no se pueden enagenar sin assenso Apostolico, y solemnidades del Derecho? Parece que sì; pues en verdad, que parece leyeron mejor, que la otra parte, y aunque al num. 29. de su Informe dize, que se rezela sean Authores ocultos, en verdad, que no lo son, ni muy antiguos, pues son bien notorios, y conocidos, y Pignat. escribiò el año de 1668. y el Card. de Luca el de 1697. y Donat. el de 1650. Tambur. el de 1628. y Jul. Cap. el de 1672. que todos fundan la nulidad de dicha enagenacion sin assenso Apostolico, y validacion de dicha extravagante, y Barb. y los demàs, que ellos citan, que defienden lo mismo, no son tan antiguos, ni tan ocultos, que la otra parte no pudiesse verlos, ni se presume, dexarà de averlos visto, pues los cita; pero le conviene ocultar lo que dizen, y donde los cita, no saca la conclusion de lo que sienten, sino lo que traen por argumento, como aqui va manifestado, con cuyas pruebas, parece, no quedaba puerta al discurso, para persuadir, que fue valida dicha enagenacion, ni la menor duda en la nulidad de ella, y justificacion de la sentencia de vista de V.Señoria, en que assi lo declarò, y mandò restituir dicho Cortijo.

95. Contra esto no puede la otra parte sacar fruto alguno de las declaraciones de los Padres Fray Juan de San Estevan, Fray Antonio de San Joseph, y Fray Juan de Montilla, de que haze reflexion à los num. 27. 28. y 29. de su Informe, pues el primero dize, que no le consta, q̃ su Religion aya obtenido bula Pontificia para comprar, vender, ò arrendar con mas libertad, de la que permite el Derecho, y que en el Monasterio de su profession se practica la consti-

titucion, y esto es lo mismo, que dezir, se guarda la disposicion de Derecho, que es lo mismo, que esta pretende, y la Constitucion previene. El segundo dize, que ha visto practicar, que para enagenar alguna alahja, es precisa la licencia de su Santidad, ò de su Nuncio, y de ello tenemos practica en el pleyto, ademàs de la notoriedad, que es la escriptura de venta del Convento de Belèn, y aunque prosigue dicho Padre, que en lo que basta la del General es en los arrendamientos, ò daciones à tributo, con lo qual la otra parte num. 29. de su Informe dize, que tambien prohibe esto la extravagante, y decreto de la Sagrada Congregacion, y que como para esto basta la licencia del General, tambien pudo ser bastante para la venta; pudo reparar, que en este caso la extravagante, y decreto prohiben estos contractos, *præterquàm in casibus à Iure permissis*, que son los del capitulo Terrulas. que va citado, en que basta la licencia del General con justa causa, y las demàs solemnidades, por ser estos de los permitidos por Derecho. El vltimo, que declara, que independiente de la licencia del General, se requiere la del Sr. Nuncio, es tan cierto, que todos los Authores, que vàn citados, lo defienden, y se vè practicado en la escriptura de dacion à censo del Convento de Belèn.

96. Y sobre todo, aunque huviessen intervenido todas las dichas solemnidades, de causa justa, necessidad, vtilidad, y licencia Apostolica, todavìa fuera nula dicha venta, y enagenacion, porque concurriendo todas las dichas circunstancias, para enagenar bienes de Iglesia, ò Monasterio, se requiere precisamente apreciös, pregones, y remate, y nada de esto intervino, porque se vendiò simpliciter por hecho voluntario, sin apreciarlo, ni constar lo que valìa, que es el medio, por donde se conoce, si ay, ò no vtilidad, es texto expresso *in authent. hoc ius porrectum. Cod. de Sacros. Eccles.* ibi: *Quo subsequuto, per viginti dies rem Ecclesiæ venalem esse publicè notatum sit, vt plus offerenti detur, pretio modis omnibus pro devito dando, aliter enim res emptori non conceditur. Escob. de Ratioc. cap. 16. num. 4.* dize, que en todo genero de bienes de Comunidad, y administracion, se requiere pro forma sinstancial, & necessaria, la solemnidad de pregones, no solo para la enagenacion perpetua, sino tambien para locaciones temporales, y prosigue, que es necessaria

en

en todos los bienes,sujetos â administracion, assi de menores, como del Fisco, y Republica, y al num. 7. que ademàs de la subhastacion debe preceder el aprecio de peritos, y personas inteligentes, cuyas solemnidades se requieren para las ventas, y locaciones de los predios de las Iglesias, los quales dize num. 9. que se deben pregonar al menos por veinte dias. Con *Avend. de exeq. mand. part. 2. cap. 12. num.* 2. y que lo mismo se debe hazer en los bienes de qualquiera obra pia, y de menores, y al num. 17. dize, que los veinte dias deben ser treinta, y assi lo dispone la *ley 60. titul. 18. partit.* 3. y prosigue todo el capitulo, fundando la necessidad de la subhastacion, aprecio, y pregones, para que sea licita la enagenacion. Esto mismo defendiò *Novario, part. 2. sup. bull. in Paul. IV. num.* 30. *Ricc. in praxi. decis. 60. num.* 1. *Mant. de contract. lib. 4. tit. 7. num. 4. Mangil. de Evict. quæst. 45. num. 11. & de subhastat. quæst. 29. num. 1. & 5. & quæst.* 30. y aunque Post. de subhast. part. 2. inspect. 2. n. 13. dize, que por Derecho Canonico no se halla prevenida esta solemnidad de subhastacion en los bienes de Iglesia, y que se debe estar â la costumbre, al num. 22. lo limita, diziendo,que no es necessaria, donde intervino assenso Apostolico para la enagenacion, como oy es necessario, porque sin èl es prohibido todo genero de enagenacion de bienes de Iglesias, aviendo antes fundado â num 1. ser necessaria la subhastacion para enagenacion de bienes de Iglesias, y debiendose estar â la costumbre, notoria es la de esta Ciudad, que para enagenar bienes de Iglesia, preceden aprecios, y pregones, porque de otra forma no puede constar de la utilidad, y se quita ocasion de muchos fraudes, como lo fundò Escob. en el lugar citado, que habla de la practica de este Reyno, por cuyo motivo, aunque no huviesse otro defecto, este era bastãte, para q̃ se diesse por nula dicha enagenacion.

97. Y aunque por la otra parte se ha ponderado, que, si dicha extravagante estuviera en uso, estuvieran excomulgados, ê incursos en las censuras de ellas el Prelado, y Religiosos, que hizieron la enagenacion, se satisface,con lo que va fundado, de que dicha extravagante no està en uso, en quanto â las penas de excomunion, y privacion, y con lo que dize *Avend. de exeq. mand. part. 1. capit. 4. numer. 36.*

verficul. *Quod est verum*, de que para incurrir en las censuras de dicha extravagante, el que enagena, *prius est monendus*, *antequàm excommunicetur*, *& non monetur de commisso*; *sed de commissi correctione*, esto es, para que pida se reintegren los bienes à la Iglesia, y sino lo haze, *tunc est excommunicandus*, *& Donato. dict. tract.* 14. *quæst.* 89. *num.* 5. dize, que en esta excomunion no incurren los Religiosos, porque estos no enagenan, sino prestan su consentimiento, y la pena no se impone al que consiente, sino es à el que enagena, y al *num.* 6. dize, que dicha pena debe entenderse contra el Capitulo General, ô Provincial, y sus Superiores; pero no contra los demàs, y aun en este caso los Authores, que van citados, que defienden no estar en vso la pena extrinseca de la excomunion, defienden tambien, que donde lo està, es necessaria declaracion para incurrir en ella, y por vltimo es question ociosa, porque el pleyto no es sobre la excomunion, ni en èl se pide absolucion de ella.

98. En lo que si es digna de revocar la sentencia de V. S. es, en quanto por ella absolvio de la restitucion de frutos à D. Domingo Barela, y condenò al Convento à la restitucion del precio, que Don Alonso Perez de Andrade diò por dicho Cortijo, vt paret ex sequentibus:

99. En quanto à los frutos, que deba la otra parte restituirlos por ser nula la enagenacion, tanto por defecto de causa justa, como de solemnidad legitima. Es texto expresso in *cap. Si quis. de reb. Eccles. alien. vel non.* Ibi: *Et vt cum fructibus possint alienata reposcere. Et leg. Iubemus.* 14. § *Sanè. C. de Sacros. Eccles.* ibi: *Omnem huiusmodi fructum propriæ temeritatis amittat*, & infra, *Ecclesiæ lucris, & commodis acquirantur: prædia autem, & in his omnia constituta ab ipsis Clericis, & temporalibus œconomis cum fructibus, seu pensionibus, vel acceptionibus totius medii temporis vendicentur, vt tamquàm penitus à nullo empta, vel vendita teneantur, & auth. Qui res. de non alien. aut permut. reb. Eccles.* ibi: *Rem quidem cum omni incremento medii temporis restituat. Et leg.* 11. *tit.* 14. *partit.* 1. ibi: *Debela perder, è cobrar la Iglesia con los esquilmos, que ende llevò.*

100. Esto mismo defendiò *Molin. de Iust. & Iur.* (citado por la otra parte) *tract.* 2. *disp.* 468. *num.* 16. *Salmatic. tom.* 4. *tract.* 15. *cap.* 7. *punct.* 2. §. 1. *n.* 24. *Donat. dict. tract.*

14.

14. quæst. 81. num. 1. cum Suar. Novario. & Leſſana. donde dize, que como la enagenacion de los bienes de la Iglesia, ô Monasterio es irrita, y nula *abſque vlla ſententia, & declaratione, cùm irritatio non ſit pæna, ſed natura ipſorum bonorum poſita à lege: vnde ſua natura corruunt abſque alio requiſito; hinc, qui hoc modo recipit bona alienata à Monaſterio, non poteſt illa in conſcientia retinere, nec etiam fructus illorum, & ſi ſit in mora reſtituendi, tenetur ad omnia damna Monaſterii:* Y la razon es, porque por Derecho es prohibida la enagenacion de bienes de Iglesias, y Monasterios, cuya prohibicion ninguno ignora, ni vale la ignorancia, *quia eſt Iuris,* y el que de la Iglesia, ô Monasterio compra sine debitis solemnitatibus, â principio est in mala fide. *cap. Qui contra iura. de reg. Iur. in 6. cap. Si quis Presbiterorum. in fine. de reb. Eccleſ. non alien. & eſt deciſ. Rotæ. 278. part. 1.*

101. Y es de tal calidad dicha nulidad, que aunque ninguno, en lo regular se puede oponer â su proprio hecho, en este caso, el mismo, que enagenò, puede repetir la cosa con los frutos. Donat. vbi suprà. ibi: *Pignorans, & alienans rem Eccleſiæ, licèt conſentiat, repetit rem cum fructibus, etiam quòd allegat turpitudinem ſuam.*

102. Y q̃ se deben restituir los frutos â die alienationis: *Merlin. deciſ. 663. & deciſ. 3. part. 7. Recent. num. 32. cum ſeqq. & deciſ. 444. part. 4. tom. 2. & Duran. deciſ. 256. & D. Caſtill. lib. 8. cap. 64. num. 5.* Cuyas palabras; por ser comprehensivas del caso, se trasladan, ibi: *Et fructus omnes à die alienationis nulliter factæ, id eſt, abſque cauſa, & ſolemnitate, reſtituendi ſunt, & ſic à die detentionis bonorum, nedum à die litis motæ:* y cita diferentes Authores, diziendo, que si alguna vez el error de Derecho cause buena fee, vel saltim removeat â malâ, prosigue, ibi: *Atamen, quando quis contra iura n ercatur, nedum ad bona, ſed etiam ad fructuum reſtitutionem tenetur; & quòd huic concluſioni, licèt non nulli contradicere videantur, atamen in hoc omnes conveniunt, illam ſine dubio procedere, quando ſumus in caſu, in quo nedum ius non aſiſtit, ſed etiam expreſsè reſiſtit, vt in caſu alienationis rerum Eccleſiæ abſque cauſa, & debitâ ſolemnitate, quia vti ius reſiſtit, iuris ignorantia non excuſat, & quando nilitat reſiſtentia legis, tunc adquirens contra legis ipſius interdictum, dicitur in dolo, & in vera mala fide, merito ad fructuum reſtitutionem tenetur, & nedum ad perceptos, ſed etiam ad percipiendos, ſeu*

qui verisimiliter percipi potuerunt, quia quando titulus habetur pro non titulo, seu reducitur ad non titulum, quis non excusatur etiam â percipiendis, & tam naturales, quàm industriales, sive stantes, sive consumptos stante mala fide, ac originali ipsius tituli defectu, restituere debet. Y prosigue, ibi: *Et quando aliqui l est ipso iure nullum, tunc fructus à die actus gesti debentur, nulla habita ratione diei petitionis, vel litis contestatæ, vel litis motæ.* Diferenciando en esto el contrato nulo â principio, del que valiò, & via recisionis rescinditur, porque en este caso debentur a die litis motæ. Cuya doctrina es en terminos de enagenacion de bienes de Iglesia, sin las solemnidades, que van dichas.

103. Esto mismo prueba el *Card. de Luca, vbi supra disc. 1. num. 106. & disc. 4. vbi num. 7.* dize, que no solo se deben restituir los frutos; sino tambien los de las mejoras, que el comprador huviere hecho: Porque en semejantes contratos, propter malâ fidem, las mejoras se adquieren â la Iglesia, y consiguientemente los frutos de ellas, sin quedarle al comprador mas recurso, que â la cantidad, que gastò en hazerlas. Y aunque en el *disc. 1. num. 107.* hablando de los frutos, que se debieron percebir, y pudo producir la cosa enagenada, sin embargo de que se deben restituir los percebidos, dize, que el justo error escusa al comprador â restitutione percipiendorum, si el precio de la cosa enagenada se empleò, ô impuso, y la Iglesia percibe sus reditos, porque en este caso excusatur â restitutione fructuum percipiendorum, non verò perceptorum.

104. Aqui nos hallamos en terminos de vna enagenacion nula ipso iure, hecha, sin que conste de causa justa, de necessidad, ni de evidente vtilidad, de predio quantioso, sin licencia Apostolica, en que no puede negarse, que huvo dolo, y fraude: Pues consta, que, quando côprò el Certijo el dicho D. Alonso, lo tenia arrendado: luego no puede escusarse de la restitucion de frutos, y consiguientemente debe ser condenado, â que los restituya desde el dia de la enagenacion, no solo los percebidos; sino tambien los que pudo percebir, juntamente con los daños.

105. En quanto al precio, tambien es justa la revocacion pedida por el Convento: Porque el que compra bienes de Iglesia, ô Monasterio sin las debidas solemnidades, lo pierde, y no lo puede pedir â la Iglesia, ô Monasterio. Son

ex-

expressas las authenticas citadas en el punto de frutos, y la *ley* 11. *tit.* 14. *partit.* 1. hablando del comprador de bienes de Iglesia, ibi: *E non le finca demanda ninguna del precio contra ella*, conque concuerda la *ley* 6. *tit.* 2. *lib.* 1. *Recop.* y solo lo limita esta ley, quando el precio se convirtiò en vtilidad de la misma Iglesia, ô Monasterio, ibi: *Si monstrare, que el precio fue gastado en prò de la Iglesia, y si en su prò no fue gastado, la Iglesia cobre lo suyo, y no sea tenuda de pagar el precio.* Y prosigue diziendo, que esto mismo se entienda con los Conventos, sus Priores, y Abades; y esto mismo prueban *Molin. dict. tract.* 2. *disp.* 468. *num.* 16. *Salmaticens. vbi suprà.Herm. in leg.* 51. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 1. *num.* 42. *Galeot. lib.* 2. *controv.* 40. *à num.* 15. *Acost. de privil. credit. Reg.* 1. *ampl.* 1. *num.* 6.

106. No consta, que el precio de dicho Cortijo se convirtiesse en vtilidad de dicho Monasterio, ni que este le impusiesse, ni con èl se comprasse otra finca, ô cosa mas vtil, segun el capitulo *Terrulas.* porque solo consta, que lo recibiò el Religioso, que hizo la venta por confession de recepto: luego dicho Monasterio no debe restituir dicho precio, y consiguientemente es justa la revocacion, que en quanto â esto tiene pedida, y solo quedarà â dicho Don Domingo el recurso, que le dàn los Authores, que van citados, contra el mismo Religioso, que le vendiò, y lo mas q̃ el Convento puede hazer (aunque sin tener obligacion de hazerlo) es compensarlo con los frutos, que se le deben restituir, y haziendolo, nada pierde el dicho Don Domingo, porque por este medio recupèra, lo que el dicho Don Alonso desembolsò. Con lo qual parece queda bastantemente fundada la justicia del Monasterio por lo tocante al primer discurso, sobre la nulidad del contrato, y restitucion de dicho Cortijo con sus frutos.

107. Se ha dado â entender por la otra parte, que la nulidad de dicha venta por defecto de assenso Apostolico no se contuvo en la demanda, y que esta se intentò vnicamente sobre lesion, y no sobre nulidad, dando con esto â entender, que la sentencia de vista de V.Señoria, que declarò por nulo dicho contrato, fue menos justa, ô contuvo nulidad, por averse estendido vltra petitum; pero esto no necessita de mas respuesta, que la misma demanda fol. 503. buelta, donde ademàs de la lesion, se dixo, que el contra-

 era

era nulo, y que esta nulidad era mas patente, por no aver traydo para la enagenacion, si in evidentem de su Santidad, ò de su Nuncio en estos Reynos, cuya nulidad, ademàs de la lesion, se ha ido repitiendo en los demàs pedimentos, diziendo, fueron nulas dichas ventas por defecto de so lemnidad, y licencia: Conque no fue la sentencia vltra petitum, porque fue sobre lo mismo, que contuvo la demanda, y aunque no lo cõtuviesse, es disposicion de la *ley* 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop. que siendo hallada la verdad del fecho por el processo, en qualquiera de las instancias, que se viere, sobre que se pueda dar cierta sentencia, que los Juezes, que conocieren de los pleytos, y los huvieren de librar, los juzguen segun la verdad, que hallaren probada en los tales pleytos.*

108. Y aunque la demanda no lo huviesse contenido, bastaba, q̃ despues se huviesse alegado, porque *totus processus habetur pro libelo, vbi ex bono, & æquo, sola facti veritate attenta iudicatur. Vt tradit Hermos. leg.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *D. Salg. de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *à num.* 99. *Pareja. de Instrum. edict. tit.* 6. *resol.* 3. *num.* 3. Ademàs, que el Juez puede condenar *in plùs, minùsve, quàm in libelo continetur, ex leg. Verbum.* 37. *D. de verb. signif. leg. Vnica. Cod. Vt quæ desunt advocato. Sabel. §. Sententia. n.* 21. *versic. Ad evitandos.* Maximè *si illud plus, vel minus intelligitur comprehensum in libelo, quamvis non exprimatur.* Vt *Cancer. lib.* 3. *Variar. cap.* 17. *à num.* 65. *&* 99. Conque queda satisfecha esta replica, q̃ à la vista del pleyto se diò à entender, contentandonos por aora con dezir, lo que *Avend. de Exeq. mand. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 42. *versic. Etsi Prælatus.* que aunque no se huviera pedido, ni opuesto la nulidad del contrato, el Juez de oficio la puede declarar en el caso presente, ibi: *Etsi Prælatus, vel alius non agat, petendo rem Ecclesiæ malè alienatam, Iudex ex suo officio repetet, vt in cap. Siquis præsbiterorum. de reb. Eccles. non alien. & procedet ad inquisitionem tamquàm in causa pia.* Por lo qual, aunq̃ el Convento no la huviera opuesto, justamente se declarò.

DIS-

DISCVRSO II.

SOBRE QVE EN LA VENTA DE DIcho Cortijo intervino lesion enormissima, y que se debe restituir con sus frutos.

109. AVNQVE NO FVESSE TAN SEGVra, como va fundado, la nulidad de dichas ventas, por defecto de causa justa, y licencia Apostolica, y demàs solemnidades, bastaba, que en ella huviesse intervenido lesion enormissima, para que el contrato fuesse nulo ipso iure, y se mandasse restituir dicho Cortijo con sus frutos, y rentas, porque este es el efecto de la lesion enormissima, como la otra parte lo funda al num. 67. de su Informe, hasta el qual, desde el 59. procura fundar la diferencia, que ay entre lesion enorme, y enormissima, y los efectos, que cada vna produze, y la cantidad, en que cada vna consiste, y la variedad de opiniones, que, sobre ella ay. A cuyo fin cita diversos Authores, q̃ lo comprueban; pero todo se reduze à lesion in abstracto en todo genero de personas, y contratos; pero no à lesion de venta, ò enagenacion de bienes de Iglesia, porque esta no se sujeta à la regla comun de los demàs, y se mide por otras reglas, para reconozer, quando la Iglesia està lesa, por cuya razon, no basta la diferencia, que la otra parte constituye en ambas lesiones, ni las reglas, que trae para su conocimiento, porque siendo la lesion, de que se trata, de venta de bienes de Iglesia, ò Monasterio, es precisso concretar los terminos, y las doctrinas al punto presente, sin extraviarlos à conclusiones, y terminos generales. Y sujentandonos à lo particular de este contrato, se fundarà en este discurso, que no solo huvo lesion enorme en èl, sino tambien enormissima, con dolo, que diò causa al contrato de venta de dicho Cortijo, y sus tierras.

110. Funda la otra parte al num. 59. de su Informe, que consiste la lesion, en que se venda alguna cosa en mas, ò en menos de la mitad del justo precio; no se niega, y al num. 60. la divide en enorme, y enormissima; y al numer. 61. dize, que es enorme, la que se haze por mas, ò menos de

la

la mitad del justo precio, y al num. 67. dize, q̃ esta lesion enorme, no invalida el contrato, aunque en virtud de ella se puede recindir, comprobandolo con la *ley* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. y con lo que sobre esto escriviò *Escob. de Ratioc. comput.* 6. queriendo de esto sacar dos cosas, la vna, que no fue nulo el cōtrato, y la otra, q̃ no se intenta en tiempo, por estar prescripto el quadriennio, que prescribe la *ley* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* adelantandose tambien, â que ni aun lesion enorme huvo en dichas ventas.

111. Pero esta regla en quanto al tiempo, aunque general para con todos, se limita en los privilegiados, y especialmente en la Iglesia, la qual puede intentar el remedio hasta 30. años, aunque sea enorme, la que consiste en mas, ô menos de la mitad del justo precio, *vt cum multis resolvit Faria. addit. ad Covarr. lib.* 2. *Variar. cap.* 3. *num.* 92. y es texto expresso *in leg.* 10. *tit.* 19. *partit.* 6. donde, hablando de lesion en venta de bienes de Iglesia, dize, ibi: *Pero si el menoscabo fuesse tan grande, que montasse de mas de la mitad del precio, que valia alguna de las cosas sobre dichas, que fuesse enagenada, estonze bien puede demandar enmienda, e restitucion fasta* 30. *años desde el dia, que fue fecho el enagenamiento de la cosa.* Conque concuerda la glossa del Sr. Greg. Lop. Esto es por lo que mira al tiempo, en que se puede intentar: Quando se pusola demanda, no se avian cumplido los 30. años, porque solo se avian cumplido 26. luego aunque la lesion fuesse enorme, se intentò en tiempo.

112. Veamos aora por lo que mira al quanto, en esto ay varias opiniones, hablando de lesion, vt sic; pero no en bienes de Iglesia, porque estos no se sujetan â los terminos de la *ley* 2. *Cod. de Recind. vendit.* Digalo por todos el *Carden. de Luca dict. disc.* 1. *de alienat. & contract. prohib. num.* 45. ibi: *Adeò, vt in hac materia alienationis bonorum Ecclesiæ ad lesionem regulandam, non intrent termini textus in leg.* 2. *Cod. de Recind. vendit. & in cap.* 2. *&* 3. *de empt. & vendit. an lesio sit vltra, vel infra dimidium, quoniam in voluntariis alienationibus, eo ipso, quod Ecclesia non est in lucro, dicitur esse in damno. Et discurs.* 15. *num.* 6. ibi: *Claram autem dicebam esse lesionem, quæ in hac materia regulanda non est â quantitate enormitatis, iuxta terminos textus in leg.* 2. *Cod. de Recind. vendit. sed semper adesse dicitur, quoties evidens vtilitas abest.* Conque para con los bie-

nes pertenecientes â Iglesias no se debe atender, si la lesion es vltra, vel infra dimidiam iusti pretii. Por lo qual, aunque la de dichas ventas de dicho Cortijo huviessen sido infra dimidiam partem iusti pretii, fuera nulo el contrato.

113. Y aunque para regularla, obra mucho el arbitrio del Juez en todo genero de lesion, y este no debe ser absoluto, sino regulado, como la otra parte funda en su Informe al num. 66. por lo que toca â bienes de Iglesia, para regular dicha lesion, y que obre el arbitrio, debe tenerse presente, no solo el valor, ô precio, sino es tambien, si las tierras, que se venden, son vtiles, ô dañosas â la Iglesia, si estân distantes, y lexos de los demàs predios suyos, ô si estân cerca con las demàs circunstancias, que van fundadas *num.* 89. con la doctrina del *Card. de Luca.*

114. Esto supuesto, veamos las circunstācias, que concurren, para regular dicha lesion. Se halla, que las tierras de dicho Cortijo lindan con las de la Granja del Monasterio, y estân mescladas con ellas, como va dicho *num.* 90. No consta, que tuviesse necessidad vrgente de venderlas, ni que le fuesse mas vtil vender estas tierras, q̄ otras, ni que no tuviesse frutos, ni ganados, que vender, ni otra cosa menos vtil, de que socorrerse, por lo qual, aunque no huviesse lesion alguna en quanto al precio, la huvo en la desmembracion de dichas tierras, por el daño tan considerable, que de ellas resulta al Monasterio: Y por lo que toca â precio, no tiene duda, que ay lesion, no solo enorme, sino enormissima, pues no solo se vendiò en menos de la mitad del justo precio, sino es en seis tantos menos, de lo que valia, como practicamente va demostrado *num.* 88. Y si para que sea enormissima basta, que el excesso consista en las dos partes, como la otra parte funda al *num.* 63. y 64. de su Informe, cuya opinion dize *Escobar, vbi suprà num.* 12. sigue la Chancilleria de Valladolid; siendo el excesso aqui en seis partes, no solo se halla lesion enorme; sino mas que enormissima, aunque fuesse la opinion mas rigorosa de las tres, ô quatro partes del precio, que la contraria refiere *num.* 65. de su Informe: Y siendo seis las del excesso, siempre se hallarà lesion enormissima, aunque no fuesse en bienes de Iglesia, pues consta, que lo q̄ valia 14y233. rls, baxado el tributo, segun el aprecio mas infimo, se vendiò por 2y550.

115. Mucha fuerza haze â la otra parte este convencimiento, y reconociendo no tiene salida, procura darsela en su Informe desde el *num.* 70. en adelante, atribuyendo el valor de dicho Cortijo â las mejoras, que dize hizo el dicho D. Alonso, despues que lo comprò, para que trae diferentes argumentos, â cada vno de los quales se darà satisfacion.

116. Dos generos de mejoras son, las que se suponen hechas por el dicho Don Alonso: Las vnas consisten en las caserias, alberca, y huerta: Y las otras en despalme de las tierras; veamos lo que en cada cosa de estas obrò: Por lo q̃ toca â caserias es cierto, y no se niega, que dicho Cortijo no las tenia, quando lo tomò el Convento de San Isidro; pero quando este lo vendiò el año de 690. tenia sus casas, gañania, tinadon, y todo lo demas necessario para el vso dèl, en que deponen cinco testigos de vista, como cõsta del *memorial num.* 10 cuyas caserias en aquel tiempo estaban cubiertas de rama, y lo q̃ el dicho Don Alonso hizo despues fue cubrirlo de teja, como lo deponen todos los testigos de la probanza del Convento de vista, y consta del memorial num. 11. conque la vnica mejora, que en esto se halla, es averla cubierto de teja, y esta mejora, alberca, horno, y todo lo demàs, que contuvo dichas Caserias se apreciò por apreciadores nombrados de conformidad, todo en 11U471. reales, dandole â cada cosa de por sì su valor, como consta del *memorial al n.* 24. y de la visita, y aprecio fol. 733. Ramo 2. y baxados de los 14U233. reales, que es el aprecio mas infimo de dicho Cortijo, quedan 12U762. se vèdiò en 2U550. conque baxadas dichas mejoras, se halla averse vendido dicho Cortijo en menos de la quinta parte de su aprecio mas infimo, y que se vendiò en mas de las quatro partes menos, de lo que valia: conque no se puede negar, que huvo lesion enormissima, y aunq̃ de esta cantidad se baxen los 11U800. reales, en que en dicho aprecio se estimaron las mejoras de la Huerta, queda el valor de dicho Cortijo en 10U962. reales, segun el aprecio mas infimo, y siendo, lo que se diò por èl, los 2U550. se halla, que no importò, lo que se diò por èl, la quarta parte de su valor. Y siendo esta la opinion mas rigorosa, que la otra parte refiere, para considerar lesion enormissima, conforme â ella, se halla probada en es-

tos autos, regulandola por el aprecio mas infimo, q̃ si se regulara por el medio, ò el supremo, fuera mucho mayor.

117. En quanto à despalme, no se halla mejora alguna, porque, aunque el dicho Don Alonso lo hizo en algunos pedazos de tierra, arrancando algunas palmas, y matas, se ha justificado plenissimamente, que por no aver hecho el arranque, y despalme en forma, han buelto à nacer, y està dicho Cortijo, y sus tierras tan llenas de palmas, y matas, como lo estaba el año de 690. y que al presente està en la misma conformidad, que entonzes, y que por esta razon assi al presente, como el año de 704. que murio el dicho Don Alonso, tenian, y tienen el mismo valor dichas tierras, que el de 690. quando el Monasterio las vendio, sobre que deponen todos los testigos de la probãza del Monasterio de vista à la tercera pregunta de su interrogatorio, y consta del memorial *num.* 11.

118. Por cuya razon se ha justificado tambien à la quarta pregunta de dicho interrogatorio, y consta *num.* 12. del memorial, que este genero de despalme, y arranque, no es mejora de la propriedad, ni le dà mas valor à las tierras, porque solo es vn beneficio regular, que hazen todos los labradores todos los años, para coger mejores cosechas, y que de esto gozò el dicho D. Alonso, mientras viviò; pero que, por aver buelto à nacer dichas palmas, y matas, y estar las tierras, como antes estaban, no ay mejora alguna en la propriedad, que le dè mas valor; y si la huviera, se huviera expressado en el aprecio hecho el año de 704. quando murio el dicho D. Alonso, para la particion entre sus herederos; y no solo no se expressò; antes si se dixo en èl, què, por criar muchas palmas, y matas, se le daba tan corto valor.

119. Esto mismo se comprueba de la visita, y aprecio hecho por Juan de Flores, medidor, y apreciador de tierras en su aprecio fol. 733. Ramo 2. nombrado de conformidad *num.* 24. de el memorial, en que apreciò las tierras de dicho Cortijo, sin la Huerta, y Caserias en 2795 10. reales, y esto mismo dize, que valian el año de 690. y la razon, que dà, es, que, aunque en la primera haza se reconoce aver despalmado vn pedazo como de 20. aranzadas, no le considera mejora alguna, por estar ya, como sino se huviera despalmado.

Lo

120. Lo mismo se comprueba de la tercera visita, y vista de ojos hecha por el Theniente en discordia. Pues aviendose apreciado dicho Cortijo en la segunda visita hecha por los apreciadores nombrados por Don Domingo Barela en 24ǁ133. reales, que es 6ǁ648. reales menos del primero, hecho por apreciadores nombrados de conformidad, se hizo tercera visita, y vista de ojos por apreciadores nombrados de oficio fol. 819. num. 28. del memorial, en la qual se le diò de valor al presente, y al tiempo de la venta lo mismo con poca diferencia, que en el primer aprecio hecho de conformidad, en que se incluyen 4ǁ050. reales de las obras antiguas, que estaban existentes, de las hechas por dicho Monasterio. Y los tres apreciadores, y apeadores de las tierras deponen de conocimiento de ellas: El vno de 30. años, otro de mas de 30. y otro de 50. y todos tres dizen, que el costo del despalme, y arranque seria hasta 400. ducados, y que han buelto à retoñar: Conque es lo mismo, que sino se huvieran gastado. Y esto se reconociò por la vista de ojos, que es la mejor prueba. Conq̃ nos hallamos, en quanto à que las tierras tienen el mismo estado, que el año de 96. y el mismo precio, no solo con la probanza de los testigos del Monasterio, sino tambien con dos visitas, y aprecios, vno hecho por apreciadores nombrados de conformidad, y otro de terceros en caso de discordia, y con vista de ojos; y de todos ellos resulta, averse vendido el Cortijo en la sexta parte de su valor, y precio justo, q̃ viene à ser cinco partes menos, de lo q̃ valia. Respecto de lo qual por las mismas doctrinas, y reglas, de que la otra parte se vale, se halla justificado, que en la venta de dicho Cortijo intervino lesion enormissima con mucho excesso, q̃ anula el contrato ipso iure, como la otra parte lo funda en su Informe *num.* 67.

121. Convencida la otra parte de esta justificacion busca el refugio, en la que ha pretendido hazer, y en los aprecios; y por lo que à estos toca, en ellos mismos se halla convencido, y con ellos se destruye su probanza. Vamos à la vista de ojos, y aprecio hecho por Juan Navarro, Maestro de obras de esta Real Audiencia, contra la que no se ha dicho cosa alguna, fol. 819. y de ella consta, q̃ el año de 719. quando se hizo, existian, y estaban en ser 4ǁ050.

rea-

reales de las obras antiguas, que tenia hechas el Convento, y si el año de 719. valian 4ʒ050. reales las obras, que estaban existentes, precisamente valdrian mucho mas el año de 690. quãdo se vendieron, porque entonzes estaban nuevas. Pero demos el caso, que no valiessen mas de los 4ʒ050. reales, estos se vendieron juntamente con todo el Cortijo, sin la Huerta, el año de 690. en 1ʒ500. como consta de la escriptura, conque hallamos, que el Cortijo fue de valde, y sin precio, y que solo en las obras perdiò el Monasterio 2ʒ550. reales. Pues quien dirà, que esta no fue lesion enormissima? Y què prueba puede aver mas clara? Luego està manifiesto, que la huvo.

122. Lo mismo sucede en quanto à las probanzas, pues contra lo articulado, y probado por el dicho D. Domingo à la quarta pregunta de su interrogatorio, donde articula, q̃ en las obras, y tinadon de dicho Cortijo, y Huerta, y despalme de las tierras, gastò el dicho Don Alonso mas de 5ʒ. reales, y sus testigos dizen, que 6ʒ. Si esto fuera assi, precisamente avia de valer dicho Cortijo, quando muriò dicho D. Alõso, y al presente mas de 7ʒ. Quando muriò el dicho Don Alonso el año de 704. se apreciò con todas sus obras, y mejoras, que se ponderan, y estaban acabadas de hazer, en 27ʒ600. reales, como consta del aprecio folio 45. y 57. Ramo primero, y al presente en poco mas de 30ʒ. Luego es falso, lo que se articula, y lo que sobre esto con temeridad, y arrojo quisieron dezir sus testigos; pues si fueran ciertas tales obras, y tales gastos, estando entonzes acabados de hazer, precisamente se avian de conocer, y avian de valer dichas obras, y tierras, mas de los 6ʒ. reales.

123. Otro convencimiento resulta contra la visita hecha por el Maestro de obras, nombrado por el dicho Don Domingo fol. 800. el año de 719. donde apreciò las obras en 19ʒ030. reales, en que regulò la costa, que avian tenido, y dixo, que dicho año de 719. por lo q̃ avian descaecido, valian 9ʒ515. reales. El año de 704. acabadas de hazer se apreciaron en 6ʒ. reales todas las dichas obras, inclusas, las del Convento: Luego es falso lo contenido en dicha visita, pues dichas obras viejas, y deterioradas no pudieron valer mas, que quando nuevas, ni se pudieron tener tan pre-

ſentes ſus gaſtos dicho año de 719. como acabadas de hazer dicho año de 704. y baxados los 4ŋ050. que el de 719. exiſtian de las hechas por el Convento, quedan, las que hizo el dicho D. Alonſo, en 1ŋ950. Y ſi eſto valian el año de 704. preciſamente avian de valer menos 15. años deſpues en el de 719. en cuyo tiempo conſta de todas tres viſitas, que ya eſtaban parte arruinadas, y parte apuntaladas, y amenazando ruyna, y menos al preſente, que ya ſe acabaron de arruynar, y eſtàn en eſtado de no poder ſervir los materiales: Luego fue ſupueſto, y falſo el valor de 9ŋ515. reales, que ſe les diò en dicha viſita dicho año de 719. y ſe viene en conocimiento, q̃ dicho D. Alonſo no hizo obras, que al preſente puedan dar al dicho Cortijo mas valor, del que por sì tenia dicho año de 690. de que reſulta, que el que tiene, es el miſmo, y aun menos, del que tuvo al tiempo de la venta.

124. Por lo que toca à deſpalme, ninguno ha dado precio fixo del coſto, que podia tener, ſino es Joſeph de Coſar, nombrado por la otra parte en la ſegunda viſita fol. 800. y los tres apreciadores de la viſta de ojos, nombrados en diſcordia fol. 819. y el primero lo tasò en 600. ducados, y los tres vltimos en 400. y todos deponen, que las palmas, y matas han buelto à nacer, por no averſe arrancado à tajo abierto, y eſtàn las tierras, como antes eſtaban: Luego es lo miſmo, que ſi no ſe huviera hecho, y no puede dar à dicho Cortijo mas valor, de el q̃ antes tenia, y conſiguientemente no ay mejoras, que puedan averle dado augmento de renta, y es incierto, quando ſobre ellas han querido ſuponer los teſtigos de la otra parte, y ſe hallan convencidos de falſos.

125. Pero demos el caſo, que no lo eſtuvieſſen, ninguna fee merezen ſus depoſiciones: Lo primero, por ſer todos vezinos de Guillena, que es notorio ſon apaſsionados contra dicho Monaſterio, por el pleyto tan reñido, que ſiguen con èl en la Sala, ſobre las tierras de dicha Granja, porque ſe preſume faltaràn à la verdad. Lo ſegundo, porque probado, como eſtà, por parte del Monaſterio, que en dicha venta intervino leſion enormiſsima, ſe debe juzgar por ſu probanza, aunque ſe huvieſſe hecho otra en contra muy exuberante, porque aunque en lo regular en igualdad de pro-

probanzas sea mas favorable la del reo; esto no se entiende en las materias de lesion,en las quales se debe estar â la probanza del Actor leso, como lo fundò *Noguer. alleg.* 18. *num.* 32. ibi: *Quòd si Actor lesionem probatam habet, obtinere debet, etiam si ex parte rei adsit probatio enerbans probationem Actoris. Cum Gut. Borrell. Matienz. y Hermos. in leg.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *glos.* 6. *num.* 167. *y* 168. Y la razon la dà *num.* 33. dicho *Noguer.* porque el derecho del Actor es mas favorable, que el del reo, porque *agit de damno vitando*, y el reo *de lucro captando*, ibi: *Est ius Actoris favorabilius, quàm rei, quia agit de damno vitando, & de reducendo contractum ad æquitatem, & de non præiudicando reo, vel supplendo pretium, siquidem adimplet, rem dimittendo.* Y siendo, lo que aqui se trata, q̃ buelva, y restituya el Cortijo, estando, como està probada dicha lesion, se debe estar â la probanza del Monasterio, y ninguna injuria se le haze al dicho Don Domingo,pues cumple con restituirlo,y sus frutos, y rentas.

126. Esto mismo fundò *Hermos.* citado por la otra parte *in leg.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *glos.* 6. *num.* 169. Donde despues de aver controvertido la question, vtrùm se deba estar â la probanza del reo,ô â la del Actor? Resuelve, que se debe estar â la probanza del Actor leso, y que esta es mas favorable, por la misma razon, que dà *Noguer. Quia agit de damno vitando*, Y concluye, ibi: *Et sic Actori magis favendum est, quàm reo*, y la razon, *quia æquum est, quòd quis non locupletetur cum iactura alterius*, y que por el Actor està la equidad, en que se funda la *ley* 2. *Cod. de Rescind. vendit.* y esto es hablando de lesion *vltra dimidium iusti pretii*, donde ay eleccion, cerrando el punto, ibi: *Tertiò facit, quia, vt diximus, in dubiis, quod minimũ est, sequi debemus, & minus est pro Actore pronũtiare,quàm pro reo, nam ei nulla iniuria ex rescisione contractus infertur.* Y para la regulacion del arbitrio, q̃ en esto debe tener el Juez, dize, q̃ no debe ser demasiadamẽte escrupuloso, en buscar tan clara, y exacta probanza de dicha lesion, ibi: *Non debeant tam claram, & nimis scrupulosam, & exactam ipsius dimidii excessus probationem exigere.* Conque hallamos, que se debe estar â la probanza del Actor, y que, para arbitrar sobre ella, no debe ser el Juez demasiadamente escrupuloso, y la razon es,porque la equidad està de parte del Actor,*quia agit de damno vitando.* Segun lo qual, aunque la probanza del

Mo-

Monasterio tuviesse alguna ofuscasion, ô algo, que suplir, se debia estar â ella. Pero no tiene defecto alguno, porque los testigos dan razon suficiente de sus dichos; y como la otra parte â los n. 75. y 76. de su Informe dize, se requiere, que depongan, para que hagan fee.

127. Y siendo tres los modos, conque se prueba la lesion, que es por aprecio de peritos, por testigos, y por los arrendamientos, y frutos, porque de ellos se colige su precio: Con todos tres generos de probanza se halla justificada. Pues la tenemos probada con aprecios, y deposiciones de los peritos, â los quales en la sujeta materia se les debe dar mas fee, que â los testigos, *vt ait Hermos. in dict. glos. num.* 58. Y aunque este Author dize, q̃ se deben nombrar vno por cada parte, y que si estos estan discordes, debe nombrar el Juez tercero de oficio, el mismo Author *n.* 36. *limit.* 3. prueba, que esto se entiende, quando las partes no se convienen en vno, porque conformandose en el aprecio de vno, ambos deben estar al aprecio dèl, y en este caso, como no ay discordia, no debe aver tercero, y solo si se probare colusion, ô fraude cometida por dicho Apreciador, se dà lugar â segũda visita, y aprecio, y si esta es discorde con la antecedẽte, se dà lugar â tercero nõbrado de oficio, y aviendolo, se debe estar al aprecio del tercero, como dicho *Hermos.* lo funda *in dict. glos. num.* 161. *& D. Salg. de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 10. *â num.* 144. *& Zevall. de cognit. per viam violent. part.* 2. *quæst.* 161.

128. El primer aprecio fue hecho por Apreciadores nombrados por el Monasterio, con los quales se conformò la parte de Don Domingo Barela, y aprecìaron dicho Cortijo en 30][781. reales, y dizen, que esto mismo valia al tiempo de la venta, por no tener mejoras algunas, y estar el Cortijo en el mismo estado, que quando se vendiò: Luego, debiendose estar al aprecio hecho por Apreciadores de conformidad, como dixo *Hermos. dict. num.* 36. se debe estar â este aprecio, y baxandose dèl 1][800. reales, en que se apreciaron las mejoras de la Huerta, y el principal del censo, que todo importa 11][700. reales, quedan de precio libre 19][081. reales. La venta fue por 2][550. Luego resulta averle vendido en seis partes y media menos de su justo valor, segun este aprecio, y por consiguiente, confor-

me

me â lo fundado por la otra parte, resulta lesion enormissima; siendo digno de tener presente, que en las obras comprehendidas en este aprecio, estàn inclusas las que tenia hechas el Convento, que precisamente avian de valer menos, quando se apreciaron, q̃ quando dicho Convento las vendiò, por aver passado el transcurso de 29. años.

129. Y aunq̃ debiera estarse â este aprecio, y no darse lugar â segundo, por no averse probado fraude, ni colusion de los Apreciadores, como lo dixo *Hermos. vbi suprà.* se hizo segundo por los nombrados por la otra parte en 24∪133. rls. en el qual huvo tambien lesion enormissima en mas de las quatro partes del precio, como va demostrado, y no debiendo estarse â este aprecio por el error, y falsedad, que contiene, como antes va dicho, y debiendose estar al tercero en discordia, como va fundado *num.* 127. se halla, que este se hizo en 25∪153. reales, conformandose en lo mas con el primero, pues solo difiriò dèl, en aver apreciado las obras, que hizo el dicho D. Alonso, en 4∪350. reales, lo qual està convencido con el aprecio, que se hizo por su fin, y muerte, en que todas las obras se apreciaron en 6∪. reales, en que se incluyeron las del Convento, que aora se han tasado en 4∪050. aunque como vá dicho, ya todas estàn arruynadas, y si en el aprecio segundo, que es el mas baxo, ay lesion enormissima, mucha mayor serà en este, que es mas subido.

130. Y si por no estar en el todo conformes dichos tres aprecios, debemos estar al que se hizo el año de 704. quando muriò el dicho Don Alonso, se halla, que este fue en 27∪600. reales, que es mas subido, que el segundo, y tercero, y que se deba estar â èl, fuera lo mas justo, por ser hecho â pedimento de la viuda, y herederos, en que el Convento no tuvo intervencion, por lo qual no se puede discurrir hecho â su contemplacion, y ser el que mas se arrima, al que se hizo de conformidad de las partes, y si en los dos mas baxos huvo lesion enormissima, mayor serà en este; y lo que de todos ellos resulta, es, que la ay enormissima, en que no ay la menor duda; y en lo que puede averla vnicamente respecto de la variedad de los aprecios, es, si dicha lesion consiste en las quatro partes, en las cinco, ô en las seis de su justo precio, porque en todas sube de las quatro, y

 en

en qualquiera, que se tome, resulta enormissima lesion.

131. Y no conformandose la otra parte con alguna de estas regulaciones, no podrà negarse à la practica, y opinion mas comun, que trae *Hermos. vbi suprà, num.* 253. *vers. Tertia est.* con *Escob. de ratioc. Parlad.* y otros. Y es, que se junten, y sumen todos quatro aprecios, y se saque de ellos la quarta parte, y este es el legitimo valor, para regular dicha lesion: Sumados todos importan 107ʒ667. rls. de los quales la quarta parte son 26ʒ916. reales, de que baxados 9ʒ900. del principal del censo, quedan de valor libre 17ʒ016. rls. que es lo mismo con diferencia de 200. rls. en que se apreciò el año de 704. Esto se vendiò en 2ʒ550. que es cerca de la sexta parte, conque hallamos averse vendido en seis partes menos de su legitimo valor con diferencia de 200. rls. y si bastan las tres, ò las quatro, como la otra parte ha fundado, para que la lesion sea enormissima, y el contrato nulo ipso iure, con mucha mas razon lo serà, passando de las cinco, y aunque de esto se baxen las mejoras de la huerta, que son las vnicas, que existen, por qualquiera de los aprecios, que se han hecho, siempre queda dicha lesion en las cinco partes del precio, como quiera q̃ se regule la quenta, y se quiera considerar.

132. Contra esto se dize por la otra parte *num.* 79. y 83. de su Informe, que en el aprecio de Juan de Flores huvo excesso en la cantidad de tierras; porque siendo 150. fanegas, las que contiene la escriptura, apreciò 183. y media, excediendo en 33. fanegas, y media. Pero se satisface con dos razones: La vna, que la escriptura del Convento de Belèn, no dize positivamente, que dicho Cortijo se compone de 150. fanegas, ni se diò por medida, sino es de 150. fanegas, poco mas, ò menos, y esta palabra poco mas, ò menos, comprehende la quarta parte mas, ò menos, *glos. in leg. Hæc adiectio.* 192. *D. de Verb. signif. verb. modicum.* ibi: *Vsque ad quartam eius, quod principaliter dicitur, id est, de quo agitur. glos. in leg. Etsi post tres. D. siquis caution. verb. plures.* ibi: *Fortè quarta totius. Lara. de Aniv. & cap. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 7. ibi: *In aliquibus autem casibus adiectio hæc, plus, minusve, extenditur vsque ad quartam partem quantitatis expressæ.* Con otros, que cita, y la quarta parte de las 150. fanegas son 37. y media, y juntas con las 150. componen 187. y media; apreciò solo 183. y me-

media, conque no alcanza el aprecio, à lo que dicho Cortijo contuvo, à lo qual no se opone el aprecio de Joseph de Cosar, pues aviendolo hecho con assistencia de Juan de Flores, y teniendo presente el suyo, no midiò, ni dixo las fanegas, de que se componia dicho Cortijo, sino solo apreciò cada fanega, de las que se componia, à seis ducados al tiempo de la venta, y diez al presente, dando mas valor à las tierras de la Huerta, que à las demàs, y pues no distinto de la medida, y aprecio hecho por Juan de Flores, en quanto al numero de fanegas, es prueba, de que se conformò con èl, pues à no ser assi, huviera expressado el numero de fanegas, que apreciaba, y en esto estuviera discorde, como lo estuvo en la cantidad del aprecio. La segunda, porque lo que apreciaron vnos, y otros fueron fanegas de tierra, y no dizen si de sembradura, y puño, ò fanegas de tierra de pan sembrar, porque en esto ay gran diferencia, y como el dicho Joseph de Cosar no expressò el numero de fanegas, sino apreciò cada fanega à tanto precio, sin expressar, si eran de sembradura, es visto conformarse con el de Juan de Flores, que apreciò fanegas de tierra, y no de sembradura, y esta diferencia constituye la quarta parte, porque en vna fanega de tierra no cabe vna de trigo, y vna fanega de trigo comprehende quinze almudes de tierra, como es notorio. Conque no se halla diferencia en los aprecios, en quanto al numero de tierras.

133. Este discurso no es voluntario, sino justificado en los mismos autos, porque en ellos fol. 57. Ramo primero, se halla el aprecio hecho por Francisco de Cosar, el año de 704. quando muriò el dicho Don Alonso, en el qual consta, se midieron, y apreciaron entonzes, sin la Huerta, 180. fanegas, à 120. reales cada vna en las mismas hazas, y con los mismos numeros de fanegas, q̃ apreciò Juan de Flores, y no se hallarà, que despues, que el dicho Don Alonso comprò el dicho Cortijo del Convento, huviesse comprado otras tierras, y se las huviesse agregado, y de lo contrario se halla prueba en los autos, porque en la escriptura del Convento de Belèn consta, que dicho Cortijo se componia de tres hazas, y estas mismas tres son, las que se apreciaron el año de 704. y las mismas, q̃ se han apreciado aora; conque se halla justificado, que el aprecio de Juan de Flores

res no contuvo excesso, y que en las palabras de la escriptura de Belèn poco mas, ò menos, se incluyò la quarta parte mas, y es la diferencia, q̃ ay, de fanegas de tierra â fanegas de sembradura, conque queda satisfecha la objeccion en quanto â esto puesta en contrario.

134. Tābien lo està en quanto â los frutos, q̃ la otra parte dize ser al presente mayores, por incluirse en el arrēdamiento dos hazas, que dicho D. Alonso tenia de por vidas, vna de dicho Monasterio de S. Isidro, y otra del hospital de S. Lazaro; porque de dicho aprecio folio 57. del año de 704. consta, no se apreciaron estas dos hazas, por no tener mejora, ni augmento de renta, y ser de mala calidad: Por cuya razon no pudieron estas dar augmento de renta â dicho Cortijo, ni, aunque diessen algnno, pudiera ser tan considerable.

135. Desde el n. 80. hasta 82. inclusivè quiere persuadir la otra parte, q̃ de los aprecios no resulta lesion, por no aver dicho los apreciadores, que el valor, que al presente tienen las tierras, lo tenian al tiempo de la venta, y que el de presente nace del mucho costo, y beneficio del despalme de dichas tierras. Pero todo se convence con los mismos aprecios, pues el de Juan de Flores dize, que el mismo precio, que tienen oy, tenian el año de 90. y el de Joseph de Cosar dize, que el año de 90. valian seis ducados cada fanega, y que el despalme costaria 600. ducados. Y el tercero de los tres apreciadores, nombrados de oficio dize, que el año de 90. valia cada fanega â 10. ducados, y al presente 10. y medio; y que el despalme costaria 400. ducados: Conque se halla, que los aprecios hablan del tiempo de la venta, y del tiempo presente, de los quales resulta la lesion enormissima, que va fundada. Y aunque en dicho num. 80. dize la otra parte, que Juan de Flores fue acompañado de Joseph de Cosar, no es assi, porque Juan de Flores fue nombrado de cōformidad de ambas partes para el primer aprecio, y en el segundo fue nombrado Joseph de Cosar por el dicho Don Domingo, y por el Monasterio solo se pidiò, que fuesse con assistencia de dicho Juan de Flores, por lo qual este no firmò dicho segundo aprecio. Y en quanto lo que en dicho num. 80. de su Informe dize dicho Don Domingo, que al presente se les dà el valor â las tierras, por estar cercadas de

va-

vallados, debe entẽderse solo las de la huerta, q̃ son de las que hablan los aprecios; pero no de las demàs. En quanto en las que hizo el despalme dicho D. Alonso, todos los aprecios estàn conformes, en que fue solo en 20. aranzadas, q̃ equivalen â 15. fanegas de tierra, y 12. de sembradura, y todos tres aprecios tambien estàn conformes, en q̃ han buelto â nacer las palmas; el primero, y tercero como antes estaban, los quales se corroborã con probanzas de restigos de vista, aunque el segundo, q̃ es de Joseph de Cosar, lo disminuye, diziendo, que han buelto â nacer algunas, y la verdad de esto se cõprueba con el aprecio del año de 704. en q̃, por criar dichas tierras muchas palmas, y retamas, no se les diò mas valor: Conque el que aora tienen, no es del despalme; sino el que tenian al tiempo de la venta.

136. Esto se ajusta con el aprecio de la vista de ojos, hecho por los tres apreciadores, en que consta, que al tiempo de la venta apreciaron dichas tierras â 10. ducados, por la estimacion, q̃ le dà el agua de la fuente, y del arroyo, q̃ entonzes tenia, y solo le dàn medio ducado de mas valor a cada fanega de las 20. q̃ se despalmaron, y afirmã, q̃ han buelto â retoñar muchas palmas en ellas, y el Theniente, y el Escrivano en dicha diligencia afirman averlo visto: Luego el mas valor no es por el despalme, pues este segun dizen dichos apreciadores, solo fue de 10. ducados, que es medio ducado en cada fanega de las 20. que se despalmaron, y aunque tambien dicho Joseph de Cosar dize, que al presente tienen mas valor por lo mucho, q̃ se ha augmentado la labor, por cuya razon las aprecia â diez ducados, se convẽce con los aprecios del año de 704. pues no aviendo en aquel tiempo tantas labores, por ser al principio de la guerra, y estar el comercio corriente, se apreciaron â 120. reales, 10. mas en cada fanega, de lo que aora aprecia dicho Joseph de Cosar.

137. Las quentas, q̃ la otra parte forma desde el *n.* 84. hasta 87. inclusivè de su papel, son reguladas solo por el valor de las tierras; pero no incluye el de las casas, tinadon, y oficinas, que el Convento vendiò con ellas, y aun haziendola en esta forma, segun su planta, se yerra en el concepto, porq̃ la que forma n. 84. que es el aprecio mas infimo, hecho por el apreciador, q̃ nombrò, es por el valor de 150. fanegas, y tal cosa no dize el aprecio, porq̃ no expressò numero de fanegas, y de lo que va fundado cõsta, q̃ fueron mas de 180. y estas reguladas â 10. ducados, como la otra parte dize, importan mas de los 17Ɔ325. reales, que saca para regular dicha lesion, y â esto se ha de acrecer el valor de las casas, y oficinas, q̃ vendiò el Convento con las tierras, y no la cantidad,

 que

q̃ ſaca, ni los 16ŋ500. que expreſſa *n.* 86. ſin incluir precio de caſas, y huerta, como va dicho, y el miſmo error contiene la quenta formada *n.* 87. por el aprecio hecho en diſcordia, porq̃ es debaxo del miſmo ſupueſto, ſin incluir caſas, y huerta, y haziendo la quenta ſolo de 150. fanegas, por lo qual ſaca el miſmo valor, q̃ al n. 84. y no debe ſer aſsi, porq̃ los Apreciadores no dizen el numero de fanegas, y no le acrece el valor de las tierras de la huerta, y las caſas, y concebido eſte error, no es mucho que diga, no aver leſion enormiſsima.

138. Y haziendo la quenta por los frutos, y arrendamientos, por ellos miſmos eſtà probada dicha leſion, pues aviendoſe vendido en 2ŋ550. rls. alhaja, q̃ conſta en los autos averſe arrendado muchos años en 2ŋ650. rls. y al preſente en 2ŋ800. cada vno, ſe halla, que no ſe diò por el precio dèl enteramente la renta de vn año, y ſi ſe regùla, como ſe debe, â 3. por 100. q̃ es, lo que regularmẽte redituan los bienes rayzes, ſegun lo expreſsò la pragmarica de la moderacion de los cenſos del año de 705. le correſpondè â los 3ŋ650. reales de la renta mas baxa de dicho Cortijo 79ŋ500. reales, â razon de 30ŋ. el millar, que es â 3. por 100. eſto ſe vendiò por 2ŋ550. conque no puede ſer mayor la leſion; cuya renta no es procedida de las mejoras, como ſe alega, porque al preſente no aỳ algunas mas, que los 1ŋ800. rls. de la huerta, porque las tierras eſtàn, como ſe eſtaban el año de 90. por aver buelto â nacer las palmas; las caſas eſtàn ya arruynadas; la fuente es obra de Romanos; como lo dizen los aprecios, y viſta de ojos: conq̃ no ſe halla mejora alguna, q̃ pueda produzir eſte augmento de renta, y ſe manifieſta, que es el miſmo, que tenia dicho Cortijo al tiempo de la venta.

139. Y aunque contra eſto ſe arguye, q̃ antes q̃ el Convento de S. Iſidro tomaſſe dicho Cortijo, el Convento de Belèn lo arrendò en 250. rls. y q̃ deſpues el de S. Iſidro lo arrendò al dicho D. Alonſo en 400. aviendolo antes tomado â tributo en 30. ducados; ſe ſatisface, conque el arrendamiento, q̃ hizo el Convento de Belèn fue de por vidas, en tiempo, q te eſtaba montuoſo, y de mala calidad, como la eſcriptura lo dize, con la obligacion de rozar, y quitar el monte, y en aquel tiempo no tenia caſa, tinadon, y pajares, y demàs oficinas, y en eſte miſmo eſtado lo tomò el Convento de S. Iſidro, y deſpues lo deſmontò, cultivò, y ſembrò, cogiendo en èl muy buenas coſechas, y le labrò caſa, tinadon, y demàs oficinas para ſu vſo, reduziendolo todo â cultura, como todo lo ha juſtificado pleniſsimamẽte, y va dicho, de cuyas obras ſe hallaron exiſtẽtes todavia 4ŋ050. rls. el año de 719.

quan-

quando se hizo la vista de ojos, y aprecio en discordia, como del consta, lo qual le diò el valor, y renta, q̃ oy tiene: Luego no pueden servir de argumento los arrendamientos anteriores â la venta, y aunque el hecho en 400. rls. al dicho D. Alonso, fue poco antes de la venta, inclusa vna haza de por vidas; tan lesivo fue este arrendamiento, como la venta, como el mismo hecho lo manifiesta, assi por el precio, como por los arrendamientos posteriores, sin aver mejoras, que le diessen augmento.

140. Y sobre todo los Authores, de que la parte contraria se vale, y cita en su papel, que son *D. Castill. de Tert. cap.* 18. *Hermos. in dict. leg.* 56. *gloss.* 6. *Surd. Valasc. D. Gonzal. Matienz. Menoc. D. Molin. Escob. Anton. Gom. Grat.* y demàs, que cita, son los mismos, que le condenan, y sin salir de ellos, se halla probado, que dicha lesion fue enormissima, aun no tratandose de bienes de Iglesia: Porque todos ellos, y *Faria addit. ad D. Covarr. lib.* 2. *var. cap.* 4. *â num.* 28. lo traen ad saturitatem. Donde se hallan las diferencias, que la otra parte constituye confundiendo la lesion enorme con la enormissima, y tambien vt cum multis *refert D. Castill. vbi suprà, â n.* 86. que, para que sea lesion enormissima, basta, que aya excesso de mas de la mitad del justo precio, ô que consista en otro tanto, como la alhaja se vendiò, y que en esta forma rescinde, y anula el contrato ipso iure, sin que el ledente tenga eleccion, haziendose cargo de la variedad de opiniones, y al num. 81. dize, q̃ en esto debe obrar mucho el arbitrio del Juez, atendida la calidad de las personas, y de la cosa, que se enagena: Prosigue, que en la lesion enormissima, no solo se presume dolo de parte del ledente, sino que lo ay re ipsa.

141. Y por esta razon dichos Authores, y *Fontan. Giurb. Gom. de Leon. Gama, Flores de Mena, Parlad. Zevall. y Ciriac.* citados por *Faria in dict. cap.* 4. *num.* 33. y èl con ellos, defienden, q̃ el ledente debe restituir los frutos, no solamente los percebidos, sino tambien los que se pudieron percebir â die alienationis, â diferencia de la lesion enorme, que en esta se deben â die litis cōtestationis, en cuyos Authores hallarà la otra parte la respuesta, â lo q̃ expressa num. 68. de su Informe, de no ser extremos opuestos la nulidad, y recision del contrato, por ser todo vno, cuya alegacion pudo escusar, teniendo presente, q̃ la demanda del Monasterio fue de nulidad por lesion enormissima, y defecto de solemnidad, y que lo que pidiò fue, q̃ se declarasse por nulo, y se le restituyesse el Cortijo con sus frutos, y rētas desde el dia de la enagenacion.

142. Resta, que responder â lo expressado por la otra parte num. 72. de su Informe, con las declaraciones de los PP. Fr. Be-

nito

nito de Ortega, y Fr. Francisco de Lara, q̃ en nada favorecen â la otra parte; pues si con ellas quiere probar el mal estado, q̃ el Cortijo tenia al tiempo de la venta; de ellas mismas consta, que tenia casa de tapias, aunque algo maltratada, q̃ el primero depone estaba cubierta de chamisa, y palmas, y el segundo dize, que no se acuerda de su techumbre, y el dicho P. Fr. Benito de Ortega, al quarto capitulo tambien depone, que tenia huerta, en que el Caparàz de la Granja sembraba vnas vezes sebada, y otras tomates, y otras diferentes verduras, y solo declara, q̃ no tenia arboleda, porque esta la puso despues el dicho D. Alonso, lo qual no se niega, como ni tampoco, el q̃ el dicho D. Alonso le conduxesse el agua desde la fuẽte, q̃ tenia dicho Cortijo. Pero esto depone Juan de Flores, que fue sin costo, por no aver hecho atajea, ni gastado material, ni otra cosa, mas que hazer vna reguera por sima de la tierra, para que, como el agua avia de correr â otra parte, fuesse â la huerta, por estar esta en lo baxo, junto al arroyo, y la fuente en lo alto; y en quanto al arranque de palmas, dize dicho P. Fr. Benito de Ortega, q̃ oyò dezir, lo hizo el dicho D. Alonso, aunq̃ en su declaracion se conoce estar olvidado, y falto de noticia, pues declara el año 718. que avrà tiempo de 28. ô 30. años, q̃ el Monasterio comprò dicho Cortijo del Convento de Belèn, y avia 37. segun consta de la escriptura; tambien depone, que el Monasterio de S. Isidro lo posseyò tiempo de tres años, y consta de las escripturas, fueron nueve, aunque se remite â ellas; tambien declara, que no le consta, que en el intermedio, dicho Monasterio lo arrendasse â persona alguna, y consta por escriptura lo tenia arrendado al mismo D. Alonso, y assimismo declara, q̃ no tiene noticia, que dicho Monasterio lo labrasse, y consta de las probanzas las muchas obras, y labores, q̃ hizo en èl, y q̃ cogiò muy buenas cosechas, de q̃ se infiere la poca, ô ninguna noticia, que dicho P. tenia de la hazienda de su Convento. Conque su declaracion, ni la del P. Fr. Francisco de Lara no contienen cosa, que al dicho D. Domingo pueda aprovechar.

143. Con cuyos fundamentos, parece, queda bastantemente fundada la justicia de dicho Monasterio, y satisfecho, y respondido â las objecciones puestas en contrario, por lo qual espera se determine â su favor, como tiene pedido. S. V. D. D. C. Sevilla, y Septiembre 15. de 1721.

Lic. D. Juan Perez Huelva.